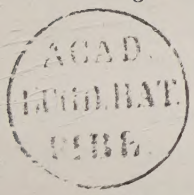
Der Anspruch mehrerer Deponenten (Hinterleger) und die Verpflichtung mehrerer Depositare (Verwahrer) nach gemeinem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation der juristischen Fakultät der Landesuniversität Rostock zur Erlangung der Doktorwürde



vorgelegt von

Alfred Evert

Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Kiel.

Blankenese.
Johs. Kröger's Buchdruckerei
1904.

Meinen Eltern und meinem
Onkel Fritz Evert gewidmet!

Disposition.

A. Einleitung: Seite.

§ 1. Die Aufgabe 1

§ 2. Die verschiedenen Arten des Depositums und die aus ihnen resultierenden Ansprüche und Verpflichtungen nach gemeinem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche . 2

B. Über Teilbarkeit und Anteilbarkeit der aus dem Depositum entspringenden Ansprüche und Verpflichtungen nach gemeinem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche:

§ 3. Desselben Inhalts 4

C. Der Anspruch mehrerer Deponenten und die Verpflichtung mehrerer Depositare nach gemeinem Recht:

I. wenn keine besondere Parteiabrede über die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses vorliegt:

§§ 4. 5. Der Anspruch mehrerer Deponenten und die Verpflichtung mehrerer Depositare bei teilbarer Leistung . 10

§ 6. Der Anspruch mehrerer Deponenten bei unteilbarer Leistung 10

§ 7. Die Verpflichtung mehrerer Depositare bei unteilbarer Leistung 15

II. wenn die Parteien die Korrealitätsabrede getroffen haben:

§ 8. Notwendige Bemerkungen über das Wesen der Korrealobligation 21

§ 9. Der Anspruch mehrerer Deponenten 27

§ 10. Die Verpflichtung mehrerer Depositare 32

D. Der Anspruch mehrerer Deponenten und die Verpflichtung mehrerer Depositare nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche:

§ 11. Der Anspruch mehrerer Deponenten 40

§ 12. Die Verpflichtung mehrerer Depositare 50

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0117

Litteraturverzeichnis.

Arndts, Pandekten. 13. Auflage 1886.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten II. 2. Auflage 1879.
Dernburg, Pandekten II. 5. Auflage 1896.
Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld, 1790—1831.
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht 1844—1851. 3. Aufl. 1869 II.
Seufferts Pandekten, § 291.
Unterholzner, Pandekten I. u. II.
Vangerow, Pandekten II., III. 7. Auflage 1876.
Wächter, Pandekten 1886.
Wendt, Pandekten, §§ 206—209. 1888.
Windscheid, Pandekten II. 1900.
Best, Darlehn und Depositum irregulare. Diss. 1896.
Botsch, Die Teilbarkeit der Leistungen nach gemeinem Recht und B. G.-B. Diss. Rostock 1903.
Brandau, Der unregelmäßige Verwahrungsvertrag. 1899.
Brückner, in der kritisch. Vierteljahrsschrift 34, S. 56 f.
Endemann, in der Zeitschrift für Handelsrecht IV., S. 50 f. 1861.
Fränkel, Darlehn und irreguläre Hinterlegung. Diss. 1899.
Gradenwitz, Interessenleistung bei unteilbaren Obligationen. Diss. 1895.
Heimbach, Lehre vom Kreditum, S. 431 f. 1849.
Kleyer, des obligations divisibles et indivisibles. Bruxelles 1873.
Löwenfeld, in der kritischen Vierteljahrsschrift 22, S. 311 f.
Löwenstein, Depositum irregulare und Darlehn. Diss. 1896.
Mühlhäuser, Über den Umfang und Geltung des depositum irregulare. 1879.
Muther, Sequestration und Arrestr. im röm. Recht. 1856.
Neustedtel, in Neustedtel und Zimmern, röm.-rechtl. Unters. S. 1 ff. 1821.
Niemeyer, Depositum irregulare. 1889.
v. Nikonoff, Die Lehre von der Sequestration nach röm. Recht. 1894.
Rubo, Versuch einer Erläuterung der Fragmente l II, III, IV, LXXXV. D. d. verb. obl. 45,1 über Teilbarkeit und Unteilbarkeit der Obligationen nach den Grundsätzen des röm. Rechts.
Rümelin, Teilung der Rechte. 1883.
Rümelin, in den Jahrbüchern für Dogmatik 28, S. 434. 1889.
Ryk, Lehre von den Schuldverhältnissen I. 1883.
Schaffroth, Praktische Abhandlungen S. 97 f. 1841.
de Scheurl, Commentatio ad ll 2, 3, 4, 72, 85 D. de verb. oblig. Diss. 1835.
von Scheurl, Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten. 1884.
Ubbelohde, Lehre von den unteilbaren Obligationen. 1862.
Voigt, Der Besitz des Sequesters nach röm. Recht zur Zeit der klassischen Jurisprädenz. 1885.
Wächter, im Archiv für civ. Praxis 27.
Witzig, Zur Lehre vom Depositum irregulare. Diss. 1888.

Baron, Gesamtrechtsverhältnisse im röm. Recht. 1864.
Bekker, Processuale Konsumption. 1853.
Bekker, Aktionen II.
Bekker, in Muthers Jahrbuch III.
Bergmann, Erlaß bei Korreal- und Solidarobligationen. Diss. 1896.
Binder, Die Korrealobligationen im röm. und heutigen Rechte. 1899.
Brinz, Kritische Blätter civilistischen Inhalts IV. 1853.
Brinz, Zur Lehre von den Korrealobligationen und den solidarischen Schuldverhältnissen.
Bruns, in von Holzendorffs Encyklopädie, § 47.
von Bülow, Abhandlungen über einzelne Materien des römischen Rechtes III., No. 19.
Dworzak, Zur Lehre von den Korrealobligationen in Haimerls österreichischer Vierteljahrsschrift VIII., Heft II. 1861.
Eisele, im Archiv für civ. Praxis 77 u. 84.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen XII., S. 219 f.
Fitting, Die Natur der Korrealobligationen. 1859.
Fritz, Beitrag zur Lehre von den Korrealobligationen und über den Musterfall der röm. Korrealobligation in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. N. F. XVII, S. 145, XVIII, S. 355, XIX, S. 55, XXII, S. 451. 1860—1865.
Girtanner, Bürgschaft. 1857.
Girtanner, Stipulation. 1859.
Guyet, Abhandlungen aus dem Gebiet des Civilrechts No. 11.
Hartmann, in d. Zeitschrift f. schweizerisches Recht. N. F. 6, S. 113—150. 1886.
Hartmann, Die Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. 1875.
Hasse, Beitrag zur bisherigen Theorie von der Gütergemeinschaft. 1808.
Hellmann, im Archiv für civil. Praxis 78, S. 385. 1894.
Helmolt, Die Korrealobligationen. 1857.
Hölder, im Archiv für civ. Praxis 69, S. 203. 1885.
Hofmann, in Grünhuts Zeitschrift 14, S. 14 f.
Huschke, in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. N. F. II, S. 153.
Kniep, Mora I.
Kuntze, Die Obligation und die Singularsuccession des röm. und heutigen Rechts. 1856.
Kuntze, Die Obligationen des römischen und heutigen Rechts und das ius extraordinarium der röm. Kaiserzeit. 1886.
Mages, Die Gesamtschuldverhältnisse des österreichischen Rechts. 1872.
Mitteis, Individualisierung der Obligation, S. 46. 1886.
Mitteis, in Grünhuts Zeitschrift 14, S. 419. 1887.
Pernice, in der Zeitschrift für Handelsrecht.
Puntschart, in der kritischen Vierteljahrsschrift 19.
Ribbentrop, Zur Lehre von den Korrealobligationen. 1831.
Rückert, Zur Theorie der Korrealobligationen in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. N. F. 12. 1855.
Salkowsky, Zur Lehre von der Novation nach röm. Recht. 1866.
Salpius, Novation und Delegation. 1864.
Samhaber, Zur Lehre von den Korrealobligationen im röm. und heutigen Recht. 1861.

Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen röm. Rechts I. 1851.
Schönemann, in der Beilage zur Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. N. F. XIX, S. 9—17. 1862.
Siebenhaar, Korrealobligationen nach röm., gem. und sächs. Recht. 1868.
Steinlechner, Das Wesen der iuris communio. 1876.
Stintzing, Zur Lehre von den Korrealobligationen i. d. kritischen Vierteljahrsschrift I.
Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts III.
Unger, in Iherings Jahrbüchern 8, 22, 23.
Waldner, Korreale Solidarität. 1885.
Wieding, Novella Justiniani 99. 1857.
Windscheid, Zur Lehre von den Korrealobligationen in der kritischen Überschau 6. 1859.
Windscheid, in der kritischen Vierteljahrsschrift III, S. 161—179.
Wirth, im Archiv für civ. Praxis 39, S. 123 f.
Czylarz, Beitrag zur Lehre von den Korrealobligationen in der Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart. 1876.
Corpus iuris civilis I, herausgegeben von Krüger und Mommsen.
„ „ „ II, „ „ Krüger.
„ „ „ III, „ „ R. Schoell und W. Kroll.
Adler, Zur Entwickelung und Dogmatik des Gesellschaftsrechts.
Binder, Rechtsstellung des Erben nach dem B. G.-B. 1900.
Böhm, Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutsch. Rechtes 42, S. 455—484, 683—710.
Bunsen, Einführung in das B. G.-B. I. 1897/1898.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1901.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts I. II. 1903.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1903.
Eccius, Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten in Gruchots Beiträgen zur Erl. d. d. R. 43, S. 603 641, 801—831.
Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1903.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.
Endemann, Einführung in das Studium des Bürgl. Gesetzbuches. 1899.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1901.
Erdmann, Miterbenverhältnis im Bürgerlichen Gesetzbuche vgl. mit dem des gemeinen Rechts. Diss. 1899.
Francke, Die Gesellschaft des B. G.-B. und Dritte, insbes. bei Hinzutritt eines neuen Gesellschafters im Recht VI, No. 16/17—21. 1903.
Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht II. 1873.
Gierke, Deutsches Privatrecht I. 1895.
Gierke, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe. 1889.
Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit. 1902.
Goßlau, Haftung der socii aus den von dem geschäftsführenden socius als solchem abgeschlossenen Verträgen. 1899.
Grundig, Haftung der Miterben für Nachlaßverbindlichkeiten nach dem B. G.-B. 1902.
Hachenburg, Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1900.
Heller, Grundzüge des Gesellschaftsrechts. 1898.

Hellmann, Strohal, das deutsche Erbrecht in der kritischen Vierteljahrsschrift 39.
Hetzel, Haftung der Gesellschafter nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, verglichen mit der Haftung der socii nach röm. Recht. 1901.
Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht. 1898.
Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht.
Knoke, Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.
Kühne, Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft. 1901.
Küntzel, Strohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches in Gruchots Beitr. z. E. d. d. R. 41, S. 583—638, S. 808—837.
Kuhlenbek, Von den Pandekten zum B. G.-B. 1899.
Kuhlenbek, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze.
Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1900.
Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1888.
Müller, Gesellschaft (Blätter für Rechtsanwendung LXIII, 405, 425 ff.
Münchhausen, Haftung der Erben und Miterben. 1899.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse.
Planck, Commentar zum B. G.-B. 1898.
Protokolle über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Lesung.
Reatz, Die gemeinschaftliche Schuld, im Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung eines Entwurfs eines B. G.-B. 1890.
Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch mit Erläuterungen.
Rüger, Aus dem Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches im sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Proceß. Bd. 9, S. 401—503.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1899.
Scherer, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
Schoenberner, Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft, in seinen Rechtsfolgen betrachtet nach B. G.-B. 1901.
Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1897.
Stammler, Recht der Schuldverhältnisse. 1897.
Standinger, Commentar zum B. G.-B. II. 1901.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1901.
Weiland, Struktur und Rechtssphäre der Gesellschaftsschulden und gesellschaftsähnlichen Verbindlichkeiten im Bürgerlichen Gesetzbuche. 1902.
Wendt, Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten im Archiv f. c. P. 86, S. 353—436.
Weyl, Vorträge über das B. G.-B. 1898.
Wildt, Verhältnis der Gesellschaftsschulden zu den Privatschulden eines Gesellschafters nach dem B. G.-B. 1900.
Wilke, Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898.
Zitelmann, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

A. Einleitung.

§ 1. Die Aufgabe.

Deponent und Depositar sind Gläubiger und Schuldner aus dem nach gemeinen wie nach neuem bürgerlichem Rechte bestehenden Vertragstypus des Depositums (Verwahrungsvertrages).

Eine Zusammenfassung von Gläubigern und Schuldnern aus mehreren Depositа, die sich sowohl in der hinterlegten Sache wie in den beteiligten Personen von einander unterscheiden, ist, weil bedeutungslos, ungebräuchlich. Dagegen pflegt man schon von mehreren Depositaren beziehungsweise mehreren Deponenten zu sprechen, wenn in mehreren Verträgen zwar die hinterlegte Sache verschieden, aber Gläubiger beziehungsweise Schuldner identisch sind. Auch hier sind die Berechtigungen und Verpflichtungen aus den verschiedenen Verträgen gänzlich unabhängig von einander, nur im Konkurse können die mehreren Deponenten desselben Depositars in rechtliche Beziehungen zu einander treten, wie alle Gläubiger desselben Schuldners. Ein besonderer Fall mehrerer Deponenten desselben Depositars aus verschiedenen Verträgen ist durch die handelsrechtlichen Vorschriften über den Lagerhalter geregelt und bleibt hier außer Betracht. Es ließe sich ferner der Fall denken, daß außer dem Depositar auch die hinterlegte Sache in den mehreren Verträgen identisch wäre; zum Beispiel A deponiert eine Uhr bei B; C, der den B besucht, erkennt die Uhr als die seine, ihm unlängst abhanden gekommene; statt aber die Uhr, welche ihm B zur Verfügung stellt, an sich zu nehmen, giebt er sie dem B aufs neue für sich in Verwahrung. So ist B der Schuldner aus zwei Verwahrungsverträgen dem A und C gegenüber geworden; beiden ist er zur Herausgabe der Uhr verpflichtet, die aber nur einmal erfolgen kann. Beide Verpflichtungen sind selbständig und unabhängig von einander, stehen sich aber gerade deshalb gegenseitig im Wege; es liegt eine Rechtskollision vor, bei der nach allgemeinen Regeln Prävention entscheidet; dem ersten Kläger muß die Uhr verabfolgt werden, dem zweiten bleibt der Schuldner zum Schadenersatze verpflichtet. Wenn nun auch im letzten Fall im Gegensatz zu den vorherigen mit einer gewissen Berechtigung von mehreren Deponenten gesprochen werden kann, so bezieht sich doch unsere Aufgabe nicht hierauf, sondern in ihrem Sinne sind mehrere Deponenten beziehungsweise Depositare nur dann vorhanden, wenn bei einem und demselben Vertrage auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite mehrere Personen beteiligt sind. Einheit des Verwahrungsvertrages ist nur anzunehmen, wenn *eine* Sache, *eine* fungible Sachquantität oder *eine* Sachgesamtheit (universitas facti) deponiert ist. Gebe ich meine ganze Bibliothek in Verwahrung, so ist trotz der Mehrzahl der in der Sammlung enthaltenen Bücher nur *ein* Verwahrungsvertrag vorhanden, deponiere ich dagegen Uhr und Buch, eine Mehrzahl an Verträgen; derselbe Unterschied, wenn einerseits eine Heerde oder ein Gespann, andererseits ein Pferd und ein Hund in Verwahrung gegeben werden.

Es dürfte kaum vorkommen, daß Gegenstände, die nicht schon durch ihre Beschaffenheit eine wirtschaftliche Sachgesamtheit (universitas facti) darstellen, von dem Hinterleger als Einheit hinterlegt werden, denn jede der mehreren hinterlegten Sachen hat ihre besondere von den übrigen Sachen in gewissem Grade unabhängige wirtschaftliche Zweckbestimmung und jede kann in verschiedenen Augenblicken benötigt werden, so daß es im Interesse des Hinterlegers liegt, die Verwahrung jeder einzelnen Sache für sich zu kündigen. Demnach stände es nicht mit den Intentionen des Hinterlegers im Einklang, bei der Hinterlegung mehrerer nicht eine u. k. bildenden Sachen einen einheitlich bestehenden und folglich auch nur einheitlich aufhebbaren Verwahrungsvertrag anzunehmen.

Es wird demzufolge unsere Aufgabe sein, sowohl nach gemeinem Recht als nach den Grundsätzen des neuen bürgerlichen Rechts den Anspruch mehrerer Gläubiger und die Verpflichtung mehrerer Schuldner aus einem Verwahrungsvertrage darzustellen. Mehrere Deponenten oder Depositare in dem jetzt festgestellten Sinne sind in zweierlei Art denkbar: die Mehrheit entsteht entweder sofort durch den Vertragsschluß selbst, oder erst, nachdem der Vertrag zwischen einem Gläubiger und einem Schuldner geschlossen worden ist, durch Beerbung des einen oder anderen Teils durch mehrere Personen. Beide Fälle weisen einige Verschiedenheiten in der rechtlichen Behandlung auf, und müssen daher schon jetzt hervorgehoben werden.

§ 2. Die verschiedenen Arten des Depositums und die aus ihnen resultierenden Ansprüche nach gemeinem Recht und B. G.-B.

Die Frage unserer Aufgabe kann erst Beantwortung finden, wenn wir festgestellt haben, welche Ansprüche und Verpflichtungen aus dem Depositum mit Gläubiger- und Schuldnereinzahl hervorgehen.

Es sind nach gemeinem Recht wie nach B. G.-B. verschiedene Arten des Depositums zu unterscheiden. Das gemeine Recht kennt deren drei: Depositum regulare, Depositum irregulare und Sequestration. Das B. G.-B. hat nur die beiden ersteren Arten aufgenommen, die Sequestration dagegen nicht besonders geregelt.

Bezüglich des eigentlichen Depositums stimmen B. G.-B. und gemeines Recht darin überein, daß dem Depositar zwei Hauptpflichten auferlegt werden, dem Deponenten also zwei Hauptansprüche zustehen: 1.) der Depositar ist verpflichtet, die deponierte Sache zu verwahren, d. h. ihr nicht nur einen Raum zu gewähren, sondern sie auch gegen nachteilige äußere Einflüsse zu schützen; 2.) der Depositar ist verpflichtet, die Sache jederzeit dem Deponenten mit Früchten und Pertinenzen am Orte der Deposition beziehungsweise nach B. G.-B. § 697 an dem Orte, in dem die Sache zu verwahren war, herauszugeben. Bezüglich beider Pflichten haftet er für dolus und culpa lata, nach dem B. G.-B. entweder für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, oder bei dem im gemeinen Recht nicht anerkannten entgeltlichen Depositum für jede Sorgfalt. Der Deponent hat also Anspruch auf Verwahrung, Restitution, und bei schuldhafter Nichterfüllung dieser Pflichten auf Schadenersatz. Nach gemeinem Recht ist der Depositar zur Übergabe der Detention, nicht des juristischen Besitzes verpflichtet; das B. G.-B. hat hieran nichts geändert, da wohl der Depositar juristischer Besitzer geworden ist, der Deponent aber seinen juristischen Besitz während der Depositionszeit beibehält.

Wesentlich anderer Art ist das ebenfalls beiden Rechten bekannte Depositum irregulare. Bei ihm werden fungible Sachen dem Depositar übereignet mit der Verpflichtung, eine gleiche Quantität gleicher Qualität jederzeit zurückzugewähren. Die Natur dieses Instituts als Depositum ist bestritten, teils faßt man es als Abart des Depositums auf, teils als reines Darlehn. Die Anhänger der letzteren Ansicht verkennen, daß zwischen Darlehn und Depositum irregulare ein Unterschied in der Absicht der Parteien besteht: das Darlehn wird im Interesse des Darlehnsnehmers, das Depositum irregulare im Interesse des Deponenten abgeschlossen Wir behandeln daher die Gläubiger und Schuldner aus diesem Vertrage als Deponenten und Depositare im Sinne unserer Aufgabe. Es besteht hier nur Anspruch und Verpflichtung auf Rückübereignung, eine Verwahrungspflicht im obigen Sinne ist hier nicht vorhanden.

Die Sequestration des gemeinen Rechts ist ein Depositum regulare mit gewissen Eigentümlichkeiten.

l 6 D dep 16,3. Paulus libro secundo ad edictum: proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur.

l 17 eod. Florentinus libro septimo institutionum: licet deponere tam plures quam unus possunt, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt, nam tum id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur; itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse: quod aliter est, cum rem communem plures deponunt.

Die Sequestration erfolgt regelmäßig im Falle eines Streites über die betreffende Sache. Der Vertrag muß stets von mehreren Deponenten geschlossen werden; jeder Deponent ist aufschiebend bedingt „in solidum“ aus dem Vertrag berechtigt; hat sich die Suspensivbedingung für einen erfüllt, so ist der Eintritt der Bedingung für die übrigen unmöglich geworden; hier sind nicht mehrere Gläubiger, sondern nur ein Gläubiger vorhanden, dessen Person aber erst durch ein zukünftiges Ereignis bestimmt wird. Es können natürlich mehrere Deponenten hier vorkommen, wenn etwa ein Rechtsstreit über eine Sache zwischen mehreren Miteigentümern und einem Dritten geführt wird. Im übrigen gelten die Regeln des gewöhnlichen Depositums.

B. Über Teilbarkeit der aus dem Depositum entspringenden Ansprüche und Verpflichtungen nach gemeinem Recht und B. G.-B.

§ 3. Desselben Inhalts.

Das gemeine Recht, wie das B. G.-B. stützen ihre Behandlung der Gläubiger- und Schuldnermehrheit auf den grundlegenden Unterschied zwischen Teilbarkeit und Unteilbarkeit der Ansprüche und Verpflichtungen. Wir wollen, um unsere Ausführungen übersichtlicher zu gestalten, in diesem Hauptabschnitt die nötige Vorfrage über Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der aus dem Depositum fließenden Ansprüche und Verpflichtungen erörtern und mit den gewonnenen Resultaten dann an unsere Hauptaufgabe herantreten.

Das B. G.-B. hat außer dem § 752 über Teilbarkeit der Sachen keine allgemeinen Vorschriften über Teilbarkeit und Unteilbarkeit gegeben. Die Wissenschaft hat also in dieser Frage freie Bahn und kann ihre im gemeinen Recht gewonnenen Regeln auf das heutige bürgerliche Recht anwenden.

Teilen heißt aus einer bestehenden Einheit eine beliebige Anzahl neuer Einheiten bilden. An sich könnten diese neuen Einheiten der alten Einheit wesensgleich sein oder nicht, ferner wäre es denkbar, daß die neuen Einheiten zwar nicht mit der alten, wohl aber unter einander wesensgleich sind. Teile ich zum Beispiel einen Acker durch Grenzziehung in vier Teile, so entstehen vier neue Äcker; das Wesen der Teile stimmt also mit dem des früheren Ganzen überein; zerschlage ich aber einen Stuhl in Stücke, so ist das Wesen „Stuhl" untergegangen, es entstehen neue Einheiten, denen die Eigenschaften eines Stuhls fehlen, welche aber vielleicht unter einander wesensgleich sind, da sie sämtlich als Brennholz verwendet werden.

Für das Rechtsleben ist indes nur diejenige Teilungsart nutzbringend, welche Wesensgleichheit der alten Einheit und der neu entstehenden Teile schafft, denn das Rechtsleben sieht in einer Teilung nur das Mittel, das Wesen der Einheit zu erhalten und den Wert derselben, wenn angängig, zu erhöhen. Man spricht nur hier von Teilung im engeren rechtlichen Sinne, und bezeichnet die anderen Teilungsarten als Zerlegung.

Es ist daher in der Litteratur der fast allgemein anerkannte Satz aufgestellt[1]): Sache und Recht sind nur dann teilbar, wenn sie sich unbeschadet ihres Wesens und Wertes in dem Ganzen gleichartige Teile zerlegen lassen, mit anderen Worten, wenn in den einzelnen abgetrennten Teilen die Eigenschaften des Ganzen in verhältnismäßig ungeminderten Wert so erscheinen, daß alle Teile mit einander in ihrer Trennung den Wert des Ganzen wieder repräsentieren (l 36 D 21,2, l 26 § 2 D 30, l 13,2 D 46,4).

---

[1]) Rubo S. 32; Savigny O I S. 308, 320; Sintenis S. 443 A. 80; Ubbelohde S. 4, 18; Wächter, Archiv XXVII, S. 172, 183, Pand. I S. 262, 295/96; Keller S. 108/109.

Mit Unrecht läßt Rümelin abweichend von der herrschenden Meinung für die Teilbarkeit genügen, daß die Teile nur unter einander, nicht aber dem früheren Ganzen gegenüber gleichgeartet sind. Durch eine solche Teilungsart wird entgegen der Tendenz des Rechts Wesen und Wert der Einheit nicht erhalten, sondern zerstört, ohne Rücksicht darauf, ob die neuen Teile den alten Wert ersetzen oder nicht.[1])

Nach einer im gemeinen Recht ziemlich verbreiteten Ansicht war es ein notwendiges Merkmal der Teilung im juristischen Sinne, daß die Teile ihren ursprünglichen Zusammenhang nicht verlieren: so erklärte man unter den körperlichen Sachen nur die Grundstücke für teilbar. Zur Begründung dieser Theorie diente l 25 § 1 D 50,16: Quintus Mucius ait, partis appellatione rem pro indiviso significari, nam quod pro diviso nostrum est, id non partem sed totum esse. Es ist zuzugeben, daß strenggedacht von einem „Teile" nur in Beziehung zum Ganzen gesprochen werden kann und daß nach Auflösung einer Einheit in eine Zahl neuer selbständiger Einheiten, die neue Einheit aufgehört hat „Teil" zu sein. Trotzdem aber nennt der allgemeine Sprachgebrauch die neue Einheit „Teil", um seine Entstehungsgeschichte zu kennzeichnen. Es ist deshalb statthaft in beiden Fällen, Erhaltung wie Untergang der alten Einheit, von „Teilung" im juristischen Sinne zu sprechen (l 25 § 1 i. f. D 50,16).

Wie eben angedeutet, sind zwei verschiedene Teilungsarten zu unterscheiden:

a) die reine Teilung „in partes pro diviso", bei welcher die alte Einheit vollkommen aufgelöst wird und die neuen Einheiten außer jedem Zusammenhange mit einander stehen. Diese Teilungsart wird auch reelle Teilung genannt (Botsch 16);

b) die unvollständige Teilung „in partes pro indiviso", juristische oder intellektuelle Teilung, bei welcher es infolge der Natur des Teilungsgegenstandes unmöglich ist, jeden Zusammenhang der Teile aufzuheben, so daß die Teilberechtigten zu einem gegenseitigen Gemeinschaftsverhältnis gezwungen sind. (Botsch 16.)

Nachdem wir so das Wesen der Teilung im rechtlichen Sinne erörtert haben, ist zu untersuchen, inwieweit die Obligationen d. h. die Ansprüche teilbar sind.

Inhalt der Verpflichtung wie des Anspruchs ist die Leistung, also ein Tun oder Unterlassen zur Bewirkung oder Nichthinderung eines für den Gläubiger wichtigen Erfolges. Ist diese Leistung teilbar, so müssen auch Anspruch und Verpflichtung teilbar sein; andererseits zieht Unteilbarkeit der Leistung auch Unteilbarkeit des Anspruchs und der Verpflichtung nach sich.

In der Theorie ist das Prinzip der Teilbarkeit der Obligationen nicht oft behandelt worden. Rubo macht für die Frage der Teilbarkeit der Obligationen einen Hauptunterschied zwischen obligationes stricti iuris und obligationes bonae fidei Daraus nämlich, daß die Römer das Prinzip der Teilbarkeit nur bei den Obligationes stricti iuris besprachen, schließt Rubo per argumentum a contrario, daß sie auch nur diese Obligationenart als teilbar erachteten. Mit Recht hat Savigny hiergegen eingewendet, daß jenes Verfahren der römischen Quellen nur als zufälliges erachtet werden darf, aus dem unmöglich weittragende Schlüsse gezogen werden können. Ebenso falsch ist es, wenn Rubo zwischen den obligationes in dando und den obligationes in faciendo

[1]) Botsch, Teilbarkeit S. 14.

(non faciendo; praestando) scheidet und erstere für regelmäßig teilbar, letztere für schlechthin unteilbar erklärt; auch hier ist Rubo durch eine Äußerlichkeit zu unrichtigen Schlüssen verleitet. Da die Römer die Obligationen ihrem Gegenstande nach in obiger Weise einteilten, so mußten sie auch bei der Frage der Teilbarkeit hierauf zurückkommen und das Problem für beide Obligationsarten getrennt erörtern (l 2 D 45,1 pr; l 2 § 6 D 45,1); nur zufällig sind in l 2 § 5 D 45,1 tatsächlich unteilbare stipulationes in faciendo genannt.

Savigny läßt für die Obligationen allein den oben aufgestellten Grundsatz über Teilbarkeit der Rechte entscheiden, Obligationen seien dann teilbar, wenn sich die Leistung unbeschadet ihres Wesens und Wertes in Teile zerlegen lasse, welche sich nur quantitativ, nicht auch qualitativ von dem Ganzen unterscheiden. Er kommt hiernach zu dem Ergebnisse, daß die Obligationen regelmäßig teilbar seien, Unteilbarkeit nur eine Ausnahme bilde; so seien zum Beispiel die stipulationes auf Bestellung einer Prädialservitut unteilbar, ebenso die auf ein opus gerichtete Obligation. Savigny betont ausdrücklich, daß auch die Teilbarkeit der obligationes in faciendo sich nach den allgemeinen Grundsätzen richte und es falsch sei, schlechthin Unteilbarkeit der obligationes in faciendo anzunehmen, eine obligatio auf Arbeit, welche die Natur von Quantitäten an sich trage, zum Beispiel bestimmte Zeit von Arbeitstagen sei sehr wohl teilbar.

Ubbelohde[1]) erklärt, daß an sich der Obligationsinhalt, die Handlung, wenn man sie ohne Rücksicht auf Zweck und Erfolg betrachte, unteilbar sei.[2]) Doch das Recht berücksichtige die Handlungen nicht unter diesem abstrakten Gesichtspunkt, sondern nur um ihres Zweckes und Erfolges willen, und bestehe deshalb nicht auf einer Unteilbarkeit der Obligationen, sondern lasse über Teilbarbarkeit und Unteilbarkeit die Teilbarkeit und Unteilbarkeit des zu realisierenden Erfolges entscheiden, teilbar sei also jede Obligation, deren vermögensrechtlicher Erfolg sich für den Gläubiger zu einem ideellen Teile verwirklichen lasse. Auch Ubbelohde spricht der römischen Einteilung in obligationes in faciendo und in dando jeden Einfluß auf die Frage der Teilbarkeit ab. Er nennt als teilbare Obligationes in faciendo 1.) die Obligationes auf Vornahme von Handlungen, welche als fungible nach Maß, Zahl, Zeit, Gewicht bestimmt werden, 2.) Obligationes, welche gerichtet sind auf Hervorbringung, Aufhebung oder Cession eines teilbaren Rechts (insbesondere Forderungsrechts).

Der von Savigny und Ubbelohde vertretene Satz über die Teilbarkeit der Obligation ist zur herrschenden Ansicht — auch für das B. G.-B. geworden.[3])

Rümelin mußte nach den schon oben Ausgeführten zu einem von der herrschenden Meinung abweichenden Satz über Teilbarkeit der Schuldverhältnisse gelangen. Teilbar ist nach ihm diejenige Forderung, bei der sich nach der durchgeführten Teilung unter einander gleiche Forderungsrechte ergeben; weiter macht aber Rümelin die Teilbarkeit der Obligationen davon abhängig, daß die Erfüllung aller Teilforderungen für den Gläubiger zu demselben Resultate führt, wie die Erfüllung der Hauptforderung. Nach Rümelin sind die meisten Obligationes in faciendo deshalb unteilbar, weil nicht unter einander qualitativ gleiche Teile entstehen.

[1]) Ubbelohde S. 19.
[2]) cf. Wächter, Archiv XXVII, S. 186.
[3]) cf. Wächter, Archiv XXVII, S. 186, derf.: Pandekten I S. 295/96; Arndts Pandekten S. 385; Dernburg, Pandekten II S. 69; Oertmann S. 140; Dernburg, bürgerliches Recht II S. 105; Windscheid, Pandekten II S. 11; Siebenhaar C—O S. 214; Keller 110, 532.

Zu bemerken wäre noch, daß die Obligationen stets reell in partes pro diviso teilbar sind. Im gemeinen Rechte hatte man vielfach die Teilung „in partes pro indiviso“ auch auf obligatorische Rechte angewendet (Baron Pand. S. 73, Arndts S. 61, Kierulf, Civilrecht S. 325), da in den Quellen von der Teilung in partes pro diviso nur bei den res corporales gesprochen ist. Hierin lag ein übereilter Schluß, der mit den Ergebnissen der Quellen selbst in Widerspruch steht. Denn nach dem alten Satz der zwölf Tafeln „nomina sunt ipso iure divisa“ (s. unten) entstehen bei Teilbarkeit der Obligationen neue selbständige, unter einander in keinem Zusammenhange stehende Forderungen. Die communio der Mitberechtigten — notwendiges Merkmal der partes pro indiviso (s. oben) — fehlt. Diese unrichtige Lehre ist denn auch von Wächter (Archiv XXII, S. 163) und Steinlechner beseitigt worden.[1])

Ist nun im Sinne der herrschenden Lehre das Depositum teilbar?

Zunächst ist es Pflicht des Depositars beim Depositum irregulare, das Eigentum an einer gleichen Quantität gleicher Qualität vertretbarer Sachen an den Deponenten zurückzuübertragen; hierbei ist Teilung in zweierlei Art denkbar; entweder es kann das Eigentum an der ganzen Quantität quotenweise übertragen werden, oder aber das volle Eigentum an einer Quote der Quantität. Die letztere Art ist als die praktischere vorzuziehen, weil hier die lästige Gemeinschaft der Miteigentümer vermieden, das Resultat der späteren Aufhebung der Gemeinschaft schon jetzt vorweggenommen wird. Außerdem ist bei der ersten Teilungsart die Gefahr vorhanden, daß bei mehreren Schuldnern der eine an dieser, der andere an jener Quantität Miteigentum bestellt und nun beide Schuldner nicht befreit sind, da dem Interesse des Gläubigers, das volle Eigentum an einer Quantität zu erlangen, nicht genügt ist. Hiermit stimmen die Quellen überein:

l 29 D de solutionibus: sed in nummis et oleo ac frumento et similibus, quae communi specie continentur, apparet hoc actum, ut numero dividatur obligatio, quatenus et commodius promissori stipulatoribusque est.

l 9 § 1 D eodem: qui decem debet, partem solvendo in parte obligationis liberatur et reliqua quinque sola in obligatione remanent.

Doch kann im konkreten Fall bei Gläubigermehrheit die letztere Teilungsart ausgeschlossen sein, weil sie gegen das Interesse der Gläubiger verstößt, indem durch reelle Teilung die Quantität an Wert verliert, vgl. § 752 B. G.-B.

Im Gegensatz zur Verschaffung des Eigentums ist die Verschaffung der Detentio zu der der Depositar beim Depositum regulare verpflichtet ist, als unteilbar anzusehen. Detentio ist natürliche Innehabung, die unmittelbare Verfügungsmacht, freie Verfügungsmöglichkeit über die Sache, oder, wie es B. G.-B. § 854 benennt „die tatsächliche Gewalt“. Dieses Verhältnis ist nicht quotenweise teilbar, es kann für eine Person nur ganz oder garnicht bestehen, folglich kann es auch nur ganz oder garnicht hergestellt werden.[2]) Überzeugend wird dies nachgewiesen durch die von Ubbelohde Seite 6 angeführten Stellen.

13 § 5 D de acquir: vel am: poss: 41,2. Contra naturam (quippe) est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris ... non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.

[1]) Botsch S. 17.
[2]) Siebenhaar S. 146; Rümelin S. 199.

l 5 § 11 D ut in poss: legatorum 36,4: si ex duobus heredibus alter satisdare sit paratus, alter non, in partem eius missio locum utique habere debet; missi itaque legatarii impedient etiam eum, qui satis dedit, rei administratione, quare suadendum erit heredi, ut in assem satis det, ne administratio eius impediatur.

Haben, in der Gewalt haben, heißt eben von jeder menschlichen Einwirkung frei schalten und walten können. Savigny[1]) allerdings behauptet, wie der juristische Besitz, so müsse auch die Detention teilbar sein. Derselbe Gedankengang findet sich auch in Plancks[2]) Commentar zum B. G.-B. Diese Anschauung ist aber verkehrt: nicht jeder Mitbesitzer hat auch Mitdedention, sondern die Detention bleibt auch beim Mitbesitz ungeteilt und steht zeitweise dem einem, zeitweise dem anderen Mitbesitzer zu. Während aber beim Alleinbesitz mit der Detention regelmäßig auch der Besitz verloren geht, bleibt er für jeden Mitbesitzer bestehen, ein jeder Mitbesitzer ist, so lange er die Sache innehat, zugleich Detentor für die anderen, nach dem B. G.-B. also zugleich unmittelbarer Besitzer für die anderen; so ist trotz ungeteilter Detention geteilter Besitz möglich. Unsere Auffassung über die Unteilbarkeit der Detention hat, wie Planck mit Recht zu § 420 hervorhebt, eine Stütze erhalten in § 432, B. G.-B., der von den Gläubigern einer unteilbaren Leistung handelt und im zweiten Satze als besonderen Fall der unteilbaren Leistung die Herausgabe einer Sache, d. i. Verschaffung der Detention an derselben regelt. Wie nun, wenn es sich um die Detention an einer teilbaren Sache, einer Sachquantität, einer wirtschaftlichen Sachgesamtheit handelt? Im ersteren wie im letzteren Fall müssen wir die Teilbarkeit der Leistung verneinen, obwohl an sich mehrere Detentionen durch Sachteilung gebildet werden könnten, beziehungsweise schon bestehen. Anders wenn es sich um Rückgabe einer deponierten fungiblen Sachquantität handelt. Bei Schuldnermehrheit wird stets Teilbarkeit der Leistung durch reelle Teilung der Sachquantität anzunehmen sein; sind aber auf der Gläubigerseite mehrere Personen beteiligt, so muß die Teilbarkeit angenommen werden, wenn durch die reelle Teilung der Quantität der Gläubiger mit Sicherheit denselben Wert erhält, wie bei ungeteilter Leistung.

l 1 § 36 D dep: 16,3: si pecunia in sacculo signato deposita sit et unus ex heredibus eius, qui deposuit, veniat repetens, quemadmodum ei satis fiat, videndum est, promenda pecunia est vel coram praetore vel intervenientibus honestis personis et exsolvenda pro parte hereditaria.

Die besonderen in dieser Stelle angeführten Cautelen sind auf die verschlossene Übergabe des Geldes zurückzuführen, im übrigen ist die Teilbarkeit der Restitution einer bestimmten Geldquantität anerkannt, eben weil hier in der Regel kein Wertunterschied der ungeteilten und der geteilten Leistung besteht. Handelt es sich aber um Quantitäten, deren Bestandteile regelmäßig nicht einander gleichwertig sind, zum Beispiel 1000 Apfelsinen, so ist im Interesse des einzelnen Gläubigers mit Rümelin die Teilbarkeit der Restitution zu verneinen.[3])

Weiter haben wir die Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Verwahrungspflicht zu untersuchen. Der Depositar hat in jedem Augenblick die Sache vor äußeren schädlichen Einflüssen zu bewahren, es bestehen für ihn so viele Verpflichtungen

[1]) Savigny O I S. 316/17.
[2]) Planck zu § 420.
[3]) Rümelin S. 204.

als es Zeitmomente giebt, jeder dieser Verpflichtungen ist aber unteilbar, da die Sache nur verletzt oder unverletzt sein kann. Aber mehrere Sachen — mehrere Verwahrungspflichten; allerdings ist bei der wirtschaftlichen Sachgesamtheit mit der Zusammengehörigkeit der einzelnen Sachen auch die Zusammengehörigkeit der Verwahrungspflichten gegeben; handelt es sich aber um eine fungible Sachquantität, so können die Verwahrungspflichten bezüglich der verschiedenen Teilquantitäten von einander getrennt werden.

Als letztes kommt die Teilbarkeit der Schadenersatzpflicht des Depositars in Betracht. Der Depositar haftet 1.) für die Beschädigung oder Vernichtung der Sache und 2.) für die nicht erfolgte Rückgabe derselben. Soweit die verspätete Rückgabe in Frage steht, ist nur Geldersatz möglich; im ersten Fall dagegen ist der Depositar zur Herstellung des Zustandes verpflichtet, der ohne das Dazwischentreten des schädigenden Ereignisses bestehen würde. Ist die deponierte Sache untergegangen und wäre der Deponent ohne das schädigende Ereignis Eigentümer oder juristischer Besitzer gewesen, so muß der Depositar Eigentum oder juristischen Besitz an einer gleichen Sache übertragen, — eine teilbare Leistung. Wurde die Sache aber beschädigt und muß der Depositar die alte Unversehrheit wieder herstellen, so ist dies eine unteilbare Verpflichtung. Ist Herstellung des ohne das schädigende Ereignis bestehenden Zustandes nicht möglich, so tritt auch hier teilbarer Geldersatz ein. Nach B. G.-B. § 249 ist dem Gläubiger bei Beschädigung und auch wohl bei Vernichtung der Sache das Recht gegeben, statt der Herstellung des alten Zustandes den erforderlichen Geldersatz zu verlangen; hierin liegt eine facultas alternativa des Gläubigers; der Schuldner ist ursprünglich nur auf reellen Schadenersatz verpflichtet, aber resolutiv bedingt durch die Wahlerklärung des Gläubigers, die zugleich die Suspensivbedingung für den Eintritt der Verpflichtung auf Geldersatz bildet. Die Wahl als Suspensiv- oder Resolutivbedingung ist unteilbar, sie kann nur ganz oder garnicht eintreten.

C. Der Anspruch mehrerer Deponenten und die Verpflichtung mehrerer Depositare nach gemeinem Recht.

I. Wenn keine besondere Parteiabrede über die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses vorliegt.

§§ 4, 5. Der Anspruch mehrerer Deponenten und die Verpflichtung mehrerer Depositare bei teilbarer Leistung.

Für das teilbare Depositum — das Depositum irregulare ist stets teilbar, das Depositum regulare nur soweit nach den obigen Ausführungen Verwahrung und Restitution teilbar sind — gilt im römisch-gemeinen Recht der Satz: nomina sunt ipso iure divisa; ist Teilung möglich, so gilt sie auch in demselben Augenblick als erfolgt. Sind beim Abschluß auf der aktiven Seite mehrere Personen beteiligt, so löst das Recht die Gemeinschaft, zu der sie sich im Vertragsschluß zusammengefunden haben, sofort wieder auf und setzt jeden Teilnehmer zum Gläubiger einer besonderen, von der anderen unabhängigen Obligation ein, er setzt an Stelle des einen Depositums, das bei Ungeteiltheit entstehen würde, mehrere Depositа. Derselbe Vorgang spielt sich ab, wenn auf der passiven Seite mehrere Personen vorhanden sind. Ist das Depositum ursprünglich zwischen einem Gläubiger und Schuldner geschlossen und vererbt sich Verpflichtung oder Anspruch auf mehrere Personen, so löst das Recht im Augenblick, da die Mehreren an Stelle des einen treten, die bisher bestehende Einheit des Vertrages auf und setzt an deren Stelle eine Reihe neuer selbständiger Schuldverhältnisse, deren jedes eine bestimmte Quote des alten einheitlichen Schuldverhältnisses bildet.

§ 6. Der Anspruch mehrerer Deponenten bei unteilbarer Leistung.

Nach den obigen Ausführungen ist das Depositum irregulare nie, das Depositum regulare in den meisten Fällen unteilbar.

Sind hier durch Vertragsschluß oder Erbfolge die Gläubiger in der Mehrzahl, so steht das Recht vor dem schwierigen Problem, eine derartige Gestaltung des Rechtsverhältnisses zu schaffen, daß jeder Gläubiger in seinen Interessen vor Übergriffen seiner Genossen möglichst geschützt ist. Über die Art, in der das gemeine Recht dieses Ziel zu erreichen sucht, geben uns folgende Quellenstellen Auskunft.

l 14 pr D dep 16,3. Gaius libro nono ad edictum provinciale: si plures heredes exstiterint ei, qui deposuerit, dicitur, si maior pars adierit, restituendam rem praesentibus, maiorem autem partem non ex numero utique personarum, sed ex magnitudine portionum hereditariarum intellegendam; cautela idonea reddenda.

l 1 § 36 i. f. D dep 16,3. Sed si res sunt, quae dividi non possunt, omnes debebit tradere, satisdatione idonea a petitore ei praestanda in hoc, quod supra eius partem est.

l 81 § 1 D de solut 46,3. Si lancem deposuerit apud me Titius et pluribus heredibus relictis decesserit, si pars heredum me interpellet, optimum quidem esse, si praetor aditus inssisset me parti heredum eam lancem tradere, quo casu depositi me reliquis coheredibus non teneri sed et si sine praetore sine dolo malo hoc fecero, liberabor, aut (quod verius est) non incidam in obligationem optimum autem est id per magistratum facere.

Danach vermeidet es das gemeine Recht jedem Gläubiger einen Anspruch auf das Ganze zu geben in der Art, daß durch die Befriedigung des einen Gläubigers auch die Ansprüche der anderen Gläubiger erlöschen. Und das mit vollem Recht, denn in den meisten Fällen entsteht eine Gläubigermehrzahl erst durch Erbschaft, also als unfreiwillige Gemeinschaft; hier kann man nicht von jedem Gläubiger verlangen, daß er seinen Genossen dasselbe Vertrauen schenke, wie etwa bei der freiwillig entstehenden Gemeinschaft; es wird daher vollkommen den Intentionen des Einzelgläubigers im Regelfall entsprechen, daß ihn das Recht gegen die Übergriffe seiner Mitgläubiger schützt. Hierdurch wird aber das gemeine Recht notwendig auf das andere Prinzip hingedrängt, jedem Gläubiger nur einen Teil des Forderungsrechts auf Herausgabe des Gegenstandes zu geben, den er natürlich nicht allein ausüben kann, sondern nur so, daß er seine Mitgläubiger veranlaßt, ihre Teilrechte gleichzeitig mit ihm geltend zu machen und so dem Schuldner gegenüber ein wirksames Ganzforderungsrecht auf Herausgabe des hinterlegten Gegenstandes herzustellen. Daß das gemeine Recht dieses Prinzip seinen Vorschriften zu Grunde gelegt hat, glauben wir aus der citierten l 14 D dep 16,3 beweisen zu können. Die rechtliche Situation ist hier folgende: A hat eine Sache bei B deponiert und stirbt mit Hinterlassung mehrerer Erben. Als der größte Teil derselben (nach der Quotenzahl berechnet) die Erbschaft angetreten hat, will man das Depositum von B zurückverlangen. Gaius trifft die Entscheidung „restituendam rem praesentibus“, die Sache sei ihnen, d. h. dem maior pars zurückzuerstatten, wenn er gegenwärtig wäre, also zusammen den Schuldner zur Rückgabe auffordert. Schließen wir nun argumento a contrario auf die rechtliche Behandlung des Falles, in dem erst der minor pars heredum angetreten hat, so ist der Schuldner offenbar nicht verpflichtet, die Sache den schon berechtigten Erben herauszugeben, wenn sie gemeinsam die Restitution verlangen, geschweige denn, wenn einer derselben gegen den Schuldner auftritt. Es erkennt also das Recht jedem der schon vorhandenen Erben nur einen Teilanspruch zu, den er nicht allein, sondern nur in Gemeinschaft mit den schon vorhandenen Erben und denjenigen Personen, deren Erbschaftsantritt noch aussteht, ausüben kann. Repräsentieren aber die schon vorhandenen Erben die Majorität, so glaubt das Gesetz das Interesse der noch nicht berechtigten Erben genügend gesichert, wenn es anstatt der Gemeinschaft aller Erben die Gemeinschaft der schon vorhandenen Erben zur Ausübung des Anspruchs ermächtigt; wenn wir einen Vergleich aus dem heutigen Recht auf diese römische Entscheidung anwenden wollten, so könnten wir sagen, das Recht setzt die Erbenmajorität zum direkten Stellvertreter aller Erben ein. Aus Billigkeitsrücksichten fügt Gaius hinzu „cautela idonea reddenda“; an wen die Kaution zu leisten ist, könnte zweifelhaft sein.

Aus der Stellung der Worte an den Schluß der Stelle glauben wir schließen zu dürfen, daß nicht der Depositar, sondern die noch nicht berechtigten Erben auf Kaution berechtigt sind. Denn in der l 1 § 36 i f, die dem Depositar ein Kautionsrecht einräumt, ist gesagt: omnes debebit tradere satisdatione idonea a petitore ei praestanda .... in der l 14 cit. dagegen wird erst die Restitutionspflicht des Depositars betont „restituendam rem praesentibus", dann folgt ein langer Zwischensatz, in dem „maior pars" genau charakterisiert wird und erst am Ende heißt es, ganz von dem Satze über die Verpflichtung des Depositars getrennt, „cautela idonea reddenda". Cautela reddenda ist vom Gesetz als Voraussetzung dafür aufgestellt, daß der maior pars anstatt der Erben die Herausgabe verlangen kann. Wird den nicht berechtigten Erben die Kaution nicht geleistet, so können sie den Schuldner davon benachrichtigen, daß er dem maior pars gegenüber nicht zur Herausgabe verpflichtet sei und sich schadenersatzpflichtig mache, wenn er das Depositum an diese verabfolge. Zu dem Ausdrucke „pars heredum" ist zu bemerken: unter pars heredum ist stets mehr als ein Erbe zu verstehen, demnach liegt maior pars heredum nicht vor, wenn 2 Erben A und B eingesetzt sind, und von ihnen A, dem $^2/_3$ der Erbschaft deferiert sind, angetreten hat; dem steht nicht entgegen der Satz: maiorem partem non ex utique personarum, sed ex magnitudine portionum hereditariarum intellegendam, derselbe soll vielmehr besagen, wenn ein pars (d. h. mindestens 2 Erben) angetreten hat, so wird dessen Eigenschaft als maior nicht nach der Personenzahl, sondern nach der Größe der Erbteile berechnet; haben also von fünf Erben drei die Erbschaft angenommen, zusammen auf $^3/_8$, so sind sie den nichtberechtigten Erben an Personenzahl nicht aber an Größe der Erbteile überlegen, bilden also nicht maior pars.

Aber dem Geiste des römisch-gemeinen Rechts, das in allen seinen Instituten, zum Beispiel der Gesellschaft, die Selbständigkeit des Individuums gewahrt hat, mußte es widerstreben, das uns aus der l 14 cit. klar gewordene Prinzip rein zur Anwendung zu bringen. Es will den Einzelgläubiger nicht zwingen, stets die Hilfe aller Mitgläubiger anzurufen und sich etwa durch eigensinnige Weigerung eines derselben schädigen zu lassen. Daher gibt es für den in der l 14 cit. nicht enthaltenen Regelfall, daß die Person aller Deponenten bestimmt ist und jeder derselben in der Lage ist, seine Rechte auszuüben, jedem der mehreren Deponenten einen vollen Anspruch auf Herausgabe der deponierten Sache. Falls aber einer hiervon Gebrauch macht, also ohne Hilfe der übrigen Gläubiger die Sache zurückfordert, sind die übrigen Gläubiger dadurch geschützt, daß ihnen ein Anspruch gegen den Depositar auf Ersatz des Schadens zusteht, den ihnen der fordernde Gläubiger dadurch verursacht, daß er mit dem herausgegebenen Gegenstand gegen die Pflichten ihres internen Verhältnisses verfährt. Würde sich das Gesetz hiermit begnügen, so wären zwar alle Gläubiger, nicht aber der Schuldner genügend geschützt; letzterer wäre der Unehrlichkeit des fordernden Gläubigers wehrlos preisgegeben; deshalb erhält der Depositar endlich das Recht, die Herausgabe der deponierten Sache dem allein fordernden Gläubiger gegenüber zu verweigern, bis ihm dieser eine cautio dafür geleistet hat, daß er den anderen Gläubigern keine Gelegenheit zum Schadensregresse bieten werde. Durch die letztere Maßregel wird nun aber die Lage des allein fordernden Deponenten wieder verschlechtert, da die Ausübung seines Rechts von einer unter Umständen recht hohen Kautionsleistung abhängig gemacht wird. Die ganze Regelung sucht zwar dem Interesse aller

Beteiligten entgegenzukommen, wird aber jedem nur unvollkommen gerecht, dem einzelnen Gläubiger ist eine durch Kautionspflicht wesentlich eingeschränkte Selbständigkeit verliehen, der Schuldner ist durch Kautionsempfang zwar etwas, aber doch nicht genügend gesichert, außerdem den Beschwerden zahlreicher Regreßprozesse ausgesetzt, die nichtfordernden Gläubiger endlich erhalten gegen jenen einen Regreß, dessen Wirksamkeit durch den Wert der empfangenen Kaution regelmäßig, aber nicht absolut gesichert ist; ihre Lage wäre günstiger, wenn die Restitution nur an alle gemeinsam stattfinden dürfte. Soweit die l 1 § 36 i.f. D 16,3. In der l 81 § 1 D de sol. 46,3 wird der weitere Fall erörtert, daß nicht einer, sondern mehrere der Mitgläubiger gemeinsam vom Schuldner die Herausgabe des Depositums verlangen. Das Recht nimmt hier an, daß durch die gegenseitige Kontrolle dieser Gläubiger auch das Interesse der übrigen Gläubiger in genügendem Maße gewahrt ist und läßt ihnen den Schuldner nur dann auf Schadenersatz haften, wenn dieser ihre Schädigung durch die fordernden Gläubiger vorausgesehen oder grobfahrlässigerweise nicht vorausgesehen hatte. Wenn Pomponius dem Schuldner als vorteilhaft empfiehlt, sich durch den Richter zur Herausgabe zwingen zu lassen, so geschieht dies nur deshalb, weil unter der Voraussetzung, daß sich der Schuldner auf das sorgfältigste verteidigt hat, ein Vorauswissen der Schädigung der übrigen Gläubiger gar nicht in Betracht kommen kann, weil die Leistung nicht freiwillig geschah, sondern ihm gewaltsam entrungen wurde. Da nun der Schuldner, wenn mehrere Deponenten gemeinsam die Sache von ihm zurück verlangen, den übrigen Deponenten gegenüber vom Schadenersatz frei bleibt außer bei dolus und culpa, so entfällt für ihn regelmäßig die Notwendigkeit der Kaution, er wird eine solche nur fordern dürfen, wenn er glaubhaft macht, daß die Gläubiger mit der Sache gegen die Interessen ihrer Genossen verfahren würden. Auf diese Weise wird für den einzelnen Deponenten eine große Erleichterung geschaffen, er braucht weder im Zusammenwirken mit allen Gläubigern zu klagen, noch allein, um wirksam auf Restitution dringen zu können, eine genügende Kaution dem Schuldner zu bieten, sondern er kann im Verein mit einem oder mehreren Mitgläubigern die Restitution der Sache erlangen, ohne regelmäßig kautionspflichtig zu werden.

Wir gelangen also zu folgendem Resultat. Die zuerst besprochene l 14, aus der wir das leitende Grundprinzip erkannten, handelt von einem dem Erbenverhältnis eigentümlichen Falle. Die anderen Stellen sprechen ebenfalls nur von Erben, weil die Vererbung den Regelfall der Deponentenmehrheit bildet, es liegt aber nichts im Wege, sie durch Analogie auf die Fälle vertragsmäßiger Deponentenmehrheit auszudehnen. Sind mehrere Deponenten eines unteilbaren Depositums vorhanden, so wird der Depositar durch Leistung an *einen* Deponenten *nie* von dem Ersatzanspruch des anderen Deponenten frei. Zum Ausgleiche ist ihm ein Recht auf Kautionsstellung gegeben, daß ihm auch zustehen muß, wenn er gerichtlich zur Leistung verurteilt ist. Denn das Recht erachtet die Garantie, daß der einzelne Deponent mit der erlangten Sache im Interesse der übrigen Gläubiger verfahren wird, als zu schwach. Machen aber mehrere Deponenten zugleich ihren Anspruch auf Herausgabe geltend, so erachtet das Gesetz die Rechte der Mitgläubiger als genügend geschützt und läßt den Depositar nur bei dolus und culpa lata auf Schadenersatz haften.

Somit scheint es uns klar, daß die für uns in Betracht kommenden Stellen nicht zusammenhangslos oder gar feindlich neben einander stehen, wie

Dernburg anzunehmen scheint, wenn er bemerkt:[1]) „Die römischen Juristen sind sich bezüglich der Ordnung der Sache nicht ganz einig" — sondern in ihrer Gesamtheit ein wohldurchdachtes und zweckmäßiges System bilden.

Unsere Quellenstellen sind in der Litteratur verschieden behandelt worden. Ribbentrop, dem es nur darauf ankommt, das Vorhandensein von Korrealobligationen (s. u.) zu verneinen, läßt sich auf eine nähere Behandlung nicht ein:[2]) „Nichtsdestoweniger müssen .... alle (d. h. Gläubiger) konkurieren oder es muß der Schuldner durch Kaution oder auf andere Weise gegen die Ansprüche der übrigen Gläubiger sichergestellt werden". Bei Ubbelohde[3]) findet sich zwar die richtige Interpretation der l 14, doch wird sich der Verfasser über den Grund der Entscheidung nicht klar[4]), betrachtet diese vielmehr als eine „positive Beschränkung, für welche ein innerer Grund nicht spricht" und welche keine Geltung beanspruchen könne, weil sie weder von Pomponius (l 81 § 1 D 46,3) noch Ulpian (l 1 § 36 D 16,3) anerkannt sei, vielmehr stillschweigend abgewiesen werde. Indem sich nun Ubbelohde auf die beiden anderen Stellen beschränkt, entbehrt er der festen Grundlage für eine durchdringende Untersuchung unserer Rechtsfrage und verliert völlig den Weg dadurch, daß er den Unterschied, daß in l 1 § 36 D cit. nur ein Gläubiger, in l 81 § 1 D cit. dagegen mehrere Gläubiger gemeinsam („pars heredum" s. oben) gegen den Depositar vorgehen, nicht beachtet. Rümelin weicht schon bei der Besprechung der l 14 cit. von uns ab, er bezieht „praesentibus" nicht auf „maior pars", sondern ergänzt dazu ein „petitoribus" und gelangt zu dem Resultat[5]) „Die Restitution hat nicht zu erfolgen, bevor der größte Teil der Erbschaft angetreten ist, dann aber an diejenigen Erben, welche anwesend sind, so daß also auch nach dieser Stelle an einen einzelnen Gläubiger, wenn er allein anwesend ist und Kaution leistet, restituiert werden muß". Es liegt aber doch näher das „praesentibus" auf „maior pars" zu beziehen, statt auf ein zu ergänzendes „petitoribus"; außerdem hätte sich Gaius, wenn er wirklich die ihm von Rümelin zugeschriebene Ansicht äußern wollte, nicht so unklar ausgedrückt, da ihm, wie Dernburg[6]) betont, stets eine „anmutige gefällige Klarheit zu eigen war". Im übrigen verfällt Rümelin in denselben Fehler wie Ubbelohde, indem er „pars heredum" in der l 81 § 1 cit. schlechtweg mit „unus heres" in l 1 § 36 cit. gleichsetzt und so durch Vermischung beider Stellen zu dem Resultate gelangt, daß der Schuldner in jedem Falle, sei es daß er von einem oder mehreren Gläubigern belangt wird, befreit wird, wenn er sine dolo malo restituiert, während wir dies nur für die l 1 § 36 cit. statuiert hatten. Ferner erachtet Rümelin S. 222 den Schuldner nur dann für verpflichtet, wenn ihm der Richter die Erfüllung befiehlt oder wenn ihm der Gläubiger Kaution anbietet. Bei Binder[7]) endlich, der wie Ribbentrog nur daran interessiert ist, das Vorhandensein einer Nichtsolidarobligation festzustellen, findet sich l 14 in unserem Sinne ausgelegt. Erwähnt sei noch, daß auch Windscheid[8]) die l 81 § 1 cit. auf den Fall anwendet, in dem nur ein Deponent klagt.

[1]) Dernburg Pandekten II., S. 72, Anm. 4.
[2]) Ribbentrop, S. 240—241.
[3]) Ubbelohde, S. 234.
[4]) Ubbelohde, S. 234.
[5]) Rümelin, S. 223.
[6]) Dernburg, P. I., S. 80.
[7]) Binder, S. 449.
[8]) Windscheid, P. II., S. 141, Anm. 5.

Bis jetzt haben wir für den Fall des unteilbaren Depositums nur den Anspruch mehrerer Deponenten auf Herausgabe der Sache behandelt; doch wurde schon am Anfang der Arbeit festgestellt, daß dem Depositar außer der Rückgabe auch die Verwahrung der Sache obliege, er war für jedes Zeitmoment verpflichtet, die Sache von Schäden frei zu halten — also eine Summe von Einzelverpflichtungen. Jede dieser Einzelverpflichtungen ist im Augenblick, da sie fällig ist, auch schon erfüllt oder nicht erfüllt, daher kann der Deponent niemals auf Erfüllung der Verwahrungspflicht, sondern nur stets auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung derselben klagen und zwar wird diese Klage, wenn noch etwas von der deponierten Sache erhalten geblieben ist, in der Regel mit der Klage auf Restitution verbunden werden. Soweit Geldersatz in Frage steht, ist die Leistung teilbar, jeder Gläubiger kann nur sein eigenes Interesse an der Erfüllung der Verwahrungspflicht geltend machen, nicht aber das Gesamtinteresse aller Deponenten, hier gilt also wieder der Satz: „nomina sunt ipso iure divisa". In diesem Sinne sagt l 1 § 44 D dep. 16,3: sed si duo deposuerint et ambo agant, si quidem sic deposuerint, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere, si vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est in partem condemnationem faciendam.

Die Worte „si vero pro parte .... faciendam" behandeln unseren Fall, si quidem .... agere bezieht sich auf die später von uns zu erörternde Korrealitätsabrede. In partem condemnatio ist die im vorjustinianischen Rechte gebräuchliche pecuniaria condemnatio. Wird aber auf Herstellung des Zustandes, wie er ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, so ist zu unterscheiden: Reparatur der beschädigten Sache ist eine unteilbare Leistung, die aber unmittelbar allen Deponenten zu gute kommt und daher von jedem Gläubiger ohne Kautionsleistung verlangt werden kann; Übertragung des Eigentums oder des juristischen Besitzes an einer der untergegangenen Sache gleichartigen Sache eine teilbare Leistung, doch wird der Depositar durch Übertragung des Miteigentums oder Mitbesitzes an einen Deponenten nur unter der Voraussetzung befreit, daß die übrigen Gläubiger Miteigentum beziehungsweise Mitbesitz an derselben Sache erhalten. Zu vergleichen:

l 85 § 4 D 45,1. de verborum obligatione. pro parte autem peti, solvi nisi totum non potest, veluti, cum stipulatus sum hominem incertum, nam petitio eius scinditur, solvi vero nisi solidus non potest, alioquin in diversis hominibus recte partes solventur.

§ 7. Die Verpflichtung mehrerer Depositare bei unteilbarer Leistung.

Wenden wir uns nun dem Fall mehrerer Depositare bei unteilbarer Leistung zu, so findet sich auch hier wieder ein Interessengegensatz zwischen Gläubiger und Schuldner. Dem Deponenten kommt es darauf an, durch die Schuldnermehrheit größeren Schutz vor Schaden und möglichst sichere und schnelle Verfügungsmacht über die deponierte Sache zu erhalten. Im Gegensatz dazu möchte der Depositar die Schuldnermehrheit zu seinem Vorteil ausnutzen und die Last der ihn treffenden Verpflichtungen zum Teil auf seine Mitschuldner abwälzen. In welcher Weise das gemeine Recht dieser Situation gerecht zu werden sucht, zeigt uns l 1 § 43 D dep. 16,3: si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit, nec liberatur alter, si cum altero agatur, non enim electione sed solutione liberantur. proinde

si ambo dolo fecerunt et alter, quod interest, praestiterit, alter non convenietur exemplo duorum tutorum: quod si alter vel nihil vel minus facere possit, ad alium pervenietur; idemque si alter dolo non fecerit et ideirco sit absolutus, nam ad alium pervenietur.

In dem ersten Satze drückt sich der Jurist (Ulpianus) etwas allgemein und ungenau aus, indem er sagt: aus dem mit zwei Schuldnern geschlossenen Depositum kann gegen die beiden Schuldner geklagt werden, erst die Erfüllung des einen befreit auch den anderen. Hiernach könnte man zu der Annahme verleitet werden, daß jede Verpflichtung wenn sie auch nach allgemeinen Regeln nur in der Person eines Schuldners entstehe, auch gegen den anderen Schuldner geltend gemacht werden könnte, mit anderen Worten, daß Ulpianus eine gegenseitige Culpahaftung der Depositare statuiere. Mit dem „proinde si ambo dolo fecerunt" aber präcisiert er selbst seine Formel, für die wir nun folgenden Inhalt behaupten dürfen. 1) Gegen jeden der beiden Depositare kann geklagt werden auf Restitution. 2) Gegen jeden auf Schadensersatz wegen gemeinsamen dolus, sei es daß die Restitutionspflicht, sei es, daß die Verwahrungspflicht verletzt ist. Das Gesetz legt also jedem der beiden Depositare dieselbe Verpflichtung auf, als wäre das Depositum mit ihm allein geschlossen; jeder Depositar ist zur ganzen Verwahrung verpflichtet; d. h. nach den obigen Ausführungen er haftet voll für jeden Schaden, den er schuldhafterweise nicht verhütet hat. Er kann sich zur Entlastung nicht auf die Verwahrungspflicht seines Genossen berufen, sind beide Depositare für denselben Schaden wegen Verletzung ihrer Verwahrungspflicht verantwortlich, so haftet jeder auf das Ganze, denn das Gesetz schließt, wie bei den Deliktsobligationen trotz der Teilbarkeit des Gegenstandes die Teilung im Interesse des Gläubigers aus. Ebenso ist jeder Depositar wie wenn bei ihm allein deponiert wäre, zur ganzen Restitution der Sache verpflichtet, er kann nicht den Gläubiger darauf verweisen, daß sein Mitschuldner die Sache in Händen habe, sondern muß auch dann die Sache beschaffen und in die Verfügungsmacht des Deponenten zurückstellen, gerade wie der Depositar bei Schuldnereinheit sich nicht darauf berufen darf, daß die Sache sich im Gewahrsam eines Dritten befände, der Deponent möge von diesem sein Depositum zurückverlangen. Jeder Depositar wird nur dann von der Restitutionspflicht frei, wenn er an der Unmöglichkeit der Restitution schuldlos ist, andernfalls haftet er selbständig auf Schadensersatz.

Unser gewonnenes Resultat ist in der Litteratur nicht unbestritten. Man behauptet nämlich, das „adversus unumquemque agi poterit" beziehe sich nur auf den unter 2) genannten Fall des gemeinsamen dolus, hingegen sei nicht jeder der mehreren Depositare zur Restitution verpflichtet, sondern nur derjenige der die Sache innehabe, Passivlegitimation der Klage auf Restitution bei Mehrheit der Depositare sei Innehabung des Depositums. Diese Ansicht scheint uns unhaltbar. Nur zwei Möglichkeiten sind vorhanden. Entweder man gibt die Restitutionsklage dem Deponenten gegen jeden Depositar ganz, oder gegen den einzelnen Depositar nur teilweise, so daß der Deponent gegen alle Depositare gemeinsam klagen muß. Wollte man aber nur den die Sache innehabenden Depositar zur Restitution verpflichten, so würde man das Wesen der aus dem Depositum entspringenden Verpflichtungen verändern. Nach allgemeinen Regeln ist der Depositar verpflichtet, die Sache zu restituieren, bei wem sie sich auch im Augenblicke befinde. Wenn man aber der Ansicht der Gegner folgte, so bestände bei Depositarmehrheit für den Depositar nur die Verpflichtung, die bei

ihm oder einem unbeteiligten Dritten befindliche Sache zu restituieren. Dies bedeutet keine quantitative Verteilung derselben Verpflichtung unter die mehreren Depositare, sondern eine qualitative Veränderung der Verpflichtung des Depositars für den Fall der Schuldnermehrheit. Es wäre gerade so, als wenn man einem von mehreren Verkäufern die Verpflichtung auferlegte, die bei ihm oder einem unbeteiligten Dritten befindliche Sache zu tradieren, während bei Schuldnereinheit der Verkäufer schlechtweg zur Tradition verpflichtet ist. Ein solches Verfahren ist unzulässig, wenn es nicht vom Gesetz ausdrücklich gebilligt ist. Dies ist aber nicht der Fall. Zwar beruft sich der von Binder[1]) als Vertreter dieser Ansicht citierte Landucci auf die ll 9. 10. 22. D dep 16,3, aber l 9 spricht garnicht von der Restitutionspflicht, sondern führt nur die Bestimmung der l 1 § 43 cit. über die Dolushaftung näher aus für den Fall, daß die Deponentenmehrheit durch Vererbung entsteht, ebenso l 10. Auch l 22 (siehe unten) enthält nicht den von uns verlangten notwendigen Ausspruch. Damit glauben wir unsere Ansicht gegen diese Angriffe sicher gestellt zu haben.

Nach dem Bisherigen kann die actio depositi des Deponenten gegen den einzelnen Depositar von ganz verschiedenem Inhalte sein, zum Beispiel, wenn nur der eine, nicht auch der andere seine Verwahrungspflicht verletzt hat und auf Ersatz haftet, oder der eine diesen, der andere jenen Schaden zu ersetzen hat. Für uns ist es aber von Wichtigkeit, den Fall näher zu betrachten, daß die mehreren Depositare jeder ganz zur Restitution oder wegen gemeinsamen dolus zu demselben Schadenersatz verpflichtet sind (sogenannte Solidarobligation). Wir kommen wieder auf die citierte l 1 § 43 zurück. Der Jurist fährt fort: „nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione, sed solutione liberantur; soweit aus dem Depositum gegen jeden der beiden geklagt werden kann, erlöschen deren Verpflichtungen zwar nicht dadurch, daß der Deponent den einen auswählt und verklagt, wohl aber durch Erfüllung seitens eines Verpflichteten.

Danach stehen die Verpflichtungen der beiden Depositare auf Restitution und Schadenersatz wegen gemeinsamen dolus in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zu einander.

Wie ist diese rechtliche Behandlung zu erklären?

Der Regel nach sind mehrere Verpflichtungen unabhängig von einander, mag auch ihr Leistungsgegenstand der gleiche sein. Ziehen wir zum Vergleich einen anderen Fall heran. A verkauft seine Sache zuerst an B, dann noch einmal an C. Auch hier bestehen zwei Verpflichtungen mit dem gleichen Leistungsgegenstand. Unzweifelhaft wird durch Erfüllung der einen Verpflichtung die Existenz der anderen nicht berührt, vielmehr macht sich A durch Leistung an C einer Pflichtverletzung gegen B schuldig und haftet auf Schadenersatz. Worin liegt nun die Verschiedenheit dieses Beispiels und der Verpflichtung mehrerer Depositare auf den gleichen Leistungsgegenstand? Wir müssen hier etwas weiter ausholen. Das Streben der Menschen ist gerichtet auf Erlangung wirtschaftlicher wie ideeller Erfolge. Diese können sie entweder durch eigene Anstrengung erreichen oder dadurch, daß sie sich die Hilfe anderer Menschen dienstbar machen, wozu ihnen das Recht durch Schaffung des rechtlichen Instituts der Obligation den Weg ebnet. Zweck der Errichtung einer Obligation ist also Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges (die ideellen Erfolge mögen fortan außer Betracht bleiben).

[1]) Binder S. 99.

Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger die Erreichung dieses Erfolges zu vermitteln, versagt er schuldhaft, so ist er haftbar dafür, daß der Erfolg entweder garnicht oder durch Unkosten erreicht wird. Gewöhnlich bewirkt der Schuldner unmittelbar den mit der Obligation bezweckten Erfolg, der bezweckte Erfolg bildet also zugleich den Inhalt der Obligation. Ausnahmsweise kommt es aber auch vor, daß der Schuldner einen anderen als den bezweckten Erfolg bewirkt und der Gläubiger sich dann aus diesem den von ihm beabsichtigten Erfolg herausnimmt, so bei den oben erklärten ll 1 § 36 D dep 16,3, l 81 § 1 D 46,3: jeder Deponent soll nur einen Anteil am hinterlegten Gegenstand erhalten, zu diesem Zwecke giebt ihm aber das Recht einen Anspruch auf Bewirkung eines anderen Erfolges: vollständige Herausgabe der Sache, hieraus soll sich dann jeder Deponent seinen Anteil entnehmen. Hier differieren also beabsichtigter Erfolg und Inhalt der Obligation und obwohl alle Ansprüche den gleichen Inhalt haben, so verfolgt doch jeder seinen besonderen Zweck; eine Zweckidentität ist hier nicht vorhanden im Gegensatz zu den Verpflichtungen mehrerer Depositare (siehe unten). Um es zu wiederholen: Erreichung des vom Gläubiger beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolges ist Zweck der Obligation. Wie nun in der Natur jedes Ding untergeht, wenn es seine Zweckbestimmung erfüllt hat, so macht auch das Rechtsleben das Bestehen der Obligation von dem Bestehen ihres Zweckes abhängig. Geht der Zweck unter, so wird zugleich auch die Obligation vernichtet. So erklärt sich der Satz, daß Erfüllung die Obligation tilgt. Denn durch Erfüllung ist der Zweck der Obligation erreicht und ihre weitere Existenz vom Rechte als überflüssig verneint. Die beiden Obligationen des Verkäufers A nun (in dem obigen Vergleichsfall), jede auf Tradition der verkauften Sache, sollten jedem Käufer als Erfolg das Eigentum der Sache verschaffen; jede Obligation hat ihren besonderen Zweck. Durch Tradition an C ist nur der Zweck der einen Obligation erfüllt, der der anderen bleibt als unerfüllt fortbestehen, und deshalb dauert auch die ihm dienende Obligation fort. Es liegt nicht anders, als wenn A dem B die Sache x, dem C die Sache y verkauft hat; hier wie dort volle Selbständigkeit der Obligationen. Wenn regelmäßig zur Erreichung *eines* Erfolges nur *eine* Obligation begründet wird, so wird damit nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß zur desto sichereren Erreichung dieses Erfolges mehrere Obligationen ins Leben gerufen werden, so daß mehrere Obligationen mit einem gemeinsamen Zwecke bestehen und deshalb den gleichen Leistungsgegenstand haben. Wird eine von ihnen erfüllt, so fällt für alle zugleich der gemeinsame Zweck weg, es müssen also alle zugleich untergehen. Eben diese mehreren Obligationen mit gemeinsamem Zweck und deshalb gleichem Leistungsgegenstand läßt das Gesetz entstehen, wenn ein unteilbares Depositum mit mehreren Depositaren geschlossen ist.

Dadurch, daß wir uns über das Wesen dieser Solidarobligationen klar geworden sind, befinden wir uns in der Lage, die weiteren Wechselwirkungen der einzelnen Obligationen auf einander festzustellen. Als leitenden Grundsatz können wir hierfür aufstellen: hat der Gläubiger den beabsichtigten Erfolg erreicht oder verzichtet er auf Herbeiführung desselben, so müssen alle Solidarobligationen untergehen, wird aber eine der Obligationen aus einem anderen Grunde vernichtet, so kann dies auf die Existenz der anderen Solidarobligationen nicht von Einfluß sein. Da sich die Quellenstellen über die aus diesem Princip zu folgenden Einzelentscheidungen hauptsächlich auf die Korrealobligation (siehe unten), nicht auf die Solidarobligation beziehen, so mag die nähere Ausführung bis zur Behandlung jener Stellen verschoben werden. Hier sei kurz erwähnt, daß gleich

der Erfüllung gesamttilgende Kraft besitzen datio in solutum, gerichtliche Depositon, Aufrechnung (Aufrechnung gegen die Forderung auf Restitution ist nach l 11 § 1 Cod. dep 4,34 unzulässig), Erlaß, soweit er den Verzicht auf Herbeiführung des Erfolges enthält, und Novation. Im übrigen beschränkt sich die rechtliche Wirkung der Ereignisse auf diejenige Obligation, bei der sie eintreten.

Es ist nun noch der besondere Fall zu besprechen, daß die Depositarmehrheit durch Vererbung entsteht.

In l 9 D dep 16,3: in depositi actione si ex facto defuncti agatur adversus unum ex pluribus heredibus, pro parte hereditaria agere debeo, si vero ex suo delicto, pro parte non ago: merito, quia aestimatio refertur ad dolum, quem in solidum ipse heres admisit wird entschieden, daß die Erben eines Depositars für dessen Verschulden nur pro parte haften. Die Ersatzschuld der Depositare stellt eine teilbare Leistung dar und das Gesetz sieht sich hier nicht veranlaßt, von der Regel: „nomina sunt ipso iure divisa“ abzuweichen. Diese Entscheidung wird ebenfalls gelten müssen, soweit nach den obigen Ausführungen die Verpflichtung zur Herstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, teilbar ist, nur daß die mehreren Depositarerben nur dann befreit werden, wenn sie Miteigentum oder juristischen Mitbesitz an derselben Sache übertragen. Ist aber die Verpflichtung zur Herstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, unteilbar (siehe oben), so entstehen durch die Vererbung Solidarobligationen im eben festgestellten Sinne, wie wenn die Depositare selbst den Schaden verursacht hätten. Der letzte Teil der lex bildet eine Wiederholung der l 1 § 43 D cit. Die l 10 dep 16,3: nec adversus coheredes eius, qui dolo carent, depositi actio competit, bildet eine Fortsetzung der l 9 und betont noch einmal den schon von uns aus der l 1 § 43 cit. gewonnenen Satz: jeder der mehreren Depositare haftet nur für eigenes Verschulden.

Eine dritte Stelle wurde schon oben erwähnt und ist jetzt näher zu besprechen. l 22 D dep 16,3, Marcellus: si duo heres rem apud defunctum depositam dolo interverterint, quodam utique casu in partes tenebuntur: nam si diviserint decem milia, quae apud defunctum deposita fuerant, et quina milia abstulerint et uterque solvendo est, in partes obstricti erunt; nec enim amplius actoris interest. Quod si lancem conflaverint aut conflari ab aliquo passi fuerint aliave quae species dolo eorum interversa fuerit, in solidum conveniri poterunt, ac si ipsi servandam suscepissent. nam certe verum est, in solidum quemque dolum fecisse et nisi pro solido res non potest restitui. nec tamen absurde sentiet, qui hoc putaverit, plane nisi integrae rei resitutione eum, cum quo actum fuerit, liberari non posse, condemnaudam tamen si res non restituetur, pro qua parte heres exstitit.

Der Sinn dieser Stelle ist nicht ganz zweifellos und daher verschieden interpretiert worden. Ribbentrop[1]) folgert aus ihr den Satz, daß den Erben eines Depositars, welche die Unmöglichkeit der Restitution durch dolus oder culpa lata gemeinsam veranlaßt haben, ein beneficium divisionis zustehe. Ihm schließt sich Ubbelohde[2]) an. Mit Binder[3]) und Siebenhaar[3]) halten wir dies Resultat nicht für richtig. Marcellus sagt nämlich: wenn zwei Erben die beim Erblasser

[1]) Ribbentrop S. 147.
[2]) Ubbelohde S. 206/238.
[3]) Binder S. 100; Siebenhaar 98.

deponierte Sache unterschlagen haben, so haften sie quodam utique casu in partes, also nicht immer, sondern nur in gewissen Fällen. Das „quodam utique casu“ wird dann näher ausgeführt „nam si . . . . interest“. Schon oben haben wir dargelegt, daß die Restitution von Quantitäten fungibler Sachen durch Teilung der Quantität teilbar ist. Bei Mehrheit der Depositarerben wird der Deponent nicht dadurch geschädigt, daß Restitutions- und Verwahrungspflicht durch Teilung der Quantität geteilt wird, denn er hat dieselbe Sicherheit wie beim Vorhandensein des Erblassers als einzigen Depositars, allerdings wäre er geschützter, wenn die Teilung nicht erfolgte und anstatt des Erblassers als einzigen Depositars die mehreren Erben jeder Deponent für das ganze Depositum würden, aber darauf nimmt das Recht keine Rücksicht. Hieraus folgt, daß das Depositum beim Deponenten in soviel selbständige Teildepositа zerfällt, als Erben vorhanden sind. Daher kann jeder Erbe nur für den Verlust der auf ihn fallenden Einzelsumme haftbar gemacht werden. Eigentümlich ist aber, daß der Jurist hinzufügt: „uterque solvendo est“. Dieser Ausdruck ist für das beneficium divisionis charakteristisch (siehe unten). Will nun tatsächlich der Jurist den Erben ein beneficium divisionis zubilligen, so muß er auch eine Solidarobligation wegen gemeinsamen dolus angenommen haben. Dieses ist aber nicht der Fall, denn ausdrücklich heißt es: „in partes tenebuntur“, „in partes obstricti erunt“, specifisch technische Ausdrücke für die Teilobligation. So ist ein Widerspruch in der Stelle enthalten. „in partes tenebuntur“ und „uterque solvendo est“ können nicht neben einander bestehen, eines von beiden muß weichen. Wir glauben, daß wir dem „in partes tenebuntur“, das noch einmal durch „in partes obstricti erunt“ wieder aufgenommen wird, das Übergewicht über „uterque solvendo est“ einräumen müssen, so daß das letztere als nicht geschrieben anzusehen ist. Im Gegensatz zu dem ersten Fall, in dem es sich um eine fungible Quantität handelt, bespricht der Jurist ein anderes Beispiel einer hinterlegten species. Er beginnt mit „quodsi“: wenn nun aber die Erben eine hinterlegte „lanx“ (Schüssel) eingeschmolzen haben oder einschmelzen ließen, oder eine andere species dolos unterschlagen, so „in solidum convenici poterunt“, haften sie aufs Ganze (im Gegensatz zu dem „in partes tenebuntur“) „ac si ipsi servandam suscepissent“. Es wird eine ausdrückliche Solidarschuld statuiert und als Grund angegeben „nisi pro solido res non potest restitui“, die Restitution einer Speciies ist unteilbar, es besteht ein unteilbares Depositum. Wird also die lanx von beiden Erben unterschlagen, so liegt stets gemeinsamer dolus in solidum vor, mögen auch die Erben später das eingeschmolzene Metall unter sich teilen. Fall 1 und 2 stehen in schroffem Gegensatz. Im Fall 1 hat die den Erbteilen entsprechende Teilung der deponierten Quantität mit dem dolus der Unterschlagung nicht die Wirkung, eine gemeinsame Haftung aufs Ganze zu gründen, weil die Haftung aus dem Depositum schon durch den Erbgang ipso iure geteilt worden ist. Im zweiten Fall dagegen vermag eine Teilung der deponierten species mit gemeinsamem dolus nicht die solidarische Haftung aufs Ganze, die das Gesetz wegen der Unteilbarkeit der Restitution und Verwahrung statuiert hat, aus der Welt zu schaffen. Zu großen Mißverständnissen hat der Schlußsatz der lex Anlaß gegeben. Das „hoc“ vor „putaverit“ kann grammatikalisch auf das folgende wie auf das vorhergehende (d. i. den zweite vom Juristen dargestellten Fall) bezogen werden. Wenn man es mit Ribbentrop[1])

[1]) Ribbentrop S. 144—149.

auf das folgende bezieht, so sagt Marcellus: es ist nicht unlogisch, einerseits zuzugeben, daß der auf Restitution verklagte Depositar sich von der Verbindlichkeit nur durch völlige Restitution der Sache befreien kann, andererseits im Fall der Nichtrestitution seinem Erbteile entsprechend zu verurteilen ist. Demnach würde der Jurist auch im zweiten Fall entgegen unserer Interpretation ein beneficium divisionis gewähren und dies als logisch gedacht zu rechtfertigen suchen. Das kann aber nicht möglich sein, denn a) ist im Anfang gesagt, daß die Teilung „quodam casu" eintrete, hiernach müßte es „semper" geheißen haben; b) es wäre merkwürdig, daß der Jurist, der in beiden Fällen Solidarobligationen annehmen mußte, zuerst redet von „in partes tenebuntur" dann von „in solidum conveniri poterit", also zuerst einen falschen und ein paar Zeilen darauf den richtigen technischen Ausdruck gebraucht. Gerade dies letztere muß uns zur Annahme veranlassen, daß der Jurist im ersten Falle Teilung, im zweiten Solidarobligation gewollt hat und das der letzte Satz anders zu interpretieren ist. In der Tat gewinnt dieser ein ganz anderes Aussehen, wenn man hoc putaverit bezieht auf den vorhergehenden zweiten Fall. Dann heißt es: mit der soeben getroffenen Entscheidung (dem zweiten Fall) verträgt sich die Anschauung, daß der auf Restitution verklagte Depositarerbe sich zwar nur durch volle Restitution befreien kann, aber, falls nicht restituiert wird, zu einem seiner Erbquote entsprechenden Teil zu verurteilen ist. Wann diese Teilverurteilung zu erfolgen hat, wird nicht angegeben, offenbar bezieht sich der Jurist auf den Fall der l 9 D dep 16,3, Satz 1.

II. Wenn die Parteien die Korrealitätsabrede getroffen haben.

§ 8. Notwendige Bemerkungen über das Wesen der Korrealobligation.

Bis jetzt haben wir die gesetzliche Regelung besprochen für den Fall, daß ein teilbares oder unteilbares Depositum mit Gläubiger- oder Schuldnermehrheit abgeschlossen wurde, ohne daß die Personen einen besonderen Willen über die nähere Ausgestaltung ihrer rechtlichen Beziehungen geäußert hätten. Wir sahen, daß das Gesetz in jedem Fall den Interessengegensatz beider Teile erwog und dann einen vermittelnden Weg einzuschlagen suchte, bei dem keiner beider Teile ausschließlich begünstigt wurde. Damit will das Gesetz aber nicht verwehren, daß die Parteien, falls diese Ausgestaltung ihren Absichten nicht genehm sein sollte, eine andere Regelung durch Rechtsgeschäft herbeiführen.

Von diesen Abänderungsmöglichkeiten wollen wir hier insbesondere die Korrealitätsabrede betrachten, welche im älteren römischen Recht streng formell (cf. pr Inst 3,16) erfolgen mußte, im späteren und im gemeinen Recht aber auch als formlose Rechtswirkung erhielt. Heute pflegt man diese Abrede zu treffen mit den Worten „samt und sonders", „alle für einen, einer für alle" und ähnlichen Ausdrücken. Die Abrede hat zur Folge, daß mehrere Schuldner jeder dem Gläubiger aufs Ganze haften, aber durch einmalige Zahlung befreit werden, ebenso, daß ein Schuldner jedem mehrerer Gläubiger aufs Ganze haftet, aber durch Zahlung an einen Gläubiger auch die den anderen gegenüber bestehenden Verpflichtungen tilgt.

Dieser merkwürdigen Erscheinung: mehreren Verpflichtungen beziehungsweise Ansprüchen, die durch Erfüllung eines derselben erlöschen, begegneten wir schon

einmal im Laufe unserer Ausführungen und erkannten als Grund der rechtlichen Behandlung, daß die Mehrheit dieser Verpflichtungen und Ansprüche einem und demselben gemeinschaftlichen Zwecke diente, daß nach allgemeinen Regeln jede Obligation zu Grunde gehe, wenn ihr Zweck erfüllt sei, infolgedessen hier die mehreren Obligationen zugleich untergehen müßten. Allerdings besteht ein Unterschied zwischen den oben besprochenen Solidarobligationen und der durch die Korrealitätsabrede hervorgerufenen Obligationenmehrheit. Die ersteren sind durch das Gesetz, die letzteren — Korrealobligationen genannt — durch den Parteiwillen hervorgerufen. Es ist aber unerfindlich, weshalb dieser äußeren Differenz der Entstehungsgründe ein nennenswertes Gewicht beigelegt werden sollte. Denn, wenn man als charakteristische Gründe der Korrealobligationen die von den Parteien beabsichtigte erhöhte Sicherheit und Bequemlichkeit des Gläubigers angeführt hat, so sind diese Interessen ebenso für das Gesetz bei der Schaffung der passiven Solidarobligation maßgebend gewesen [1]). Daß nun aus dem gleichen Grunde einmal die Partei, einmal das Gesetz die eigentümliche Obligationenmehrheit geschaffen hat, ist leicht erklärlich. Bei der Hauptklasse der passiven Solidarobligationen, den Deliktsobligationen, wird die Obligation überhaupt nicht durch den Gläubiger, sondern durch das Gesetz gegründet, also konnte auch die Solidarität nur durch das Gesetz im Interesse der Partei geschaffen werden. Bei den unteilbaren Obligationen (z. B. Depositum s. o.) schuf zwar der Gläubiger die Verpflichtung, aber er traf keine nähere Abrede über das Verhältnis, folgeweise mußte auch hier das Gesetz wieder für ihn einspringen und sein Interesse wahren.

Trotz alledem hat man seit Ribbentrop versucht, künstlich von außen her einen Wesensunterschied zwischen Korreal- und Solidarobligationen hineinzutragen, um eine Merkwürdigkeit der Quellen zu erklären. Hier findet nämlich eine verschiedene Behandlung der Korreal- und der Solidarobligationen bezüglich der Litiskontestationswirkung statt. Während bei jenen die Litiskontestation über einen Anspruch auch alle anderen Ansprüche vernichtete, blieben bei diesen die nicht eingeklagten Ansprüche von der Litiskontestation unberührt. Justinian beseitigte in der l 28 C de fideiussoribus 8,40 diese gesamtzerstörende Wirkung der Litiskontestation für die Obligationen mit Schuldnermehrheit. Damit verschwand dieser Unterschied (wenn er überhaupt bestanden hat, worüber unten), denn aktive Solidarobligationen giebt es nach der herrschenden Meinung nicht [2]).

Weil für uns nur das gemeine Recht in Frage kommt, in dem der Unterschied verschwunden ist, könnte es überflüssig erscheinen, auf die Streitfrage einzugehen. Aber wir dürfen nicht vergessen, daß man nicht nur von der Gesamtwirkung der Litiskontestation zurückschließend eine von den Solidarobligationen unterscheidende Theorie der Korrealobligationen aufgebaut hat, sondern auch nun von der Ursache auf die Wirkung schließend, weitere Unterschiede in der Behandlung beider Arten behauptete, die in den Quellen nicht ausdrücklich begründet sind, indem man Rechtswirkungen, die nur bei den Korrealobligationen angeführt waren, bei den Solidarobligationen per argumentum a contrario verneinte, weil sie der eigentümlichen Natur der Korrealobligationen entstammten. Um diesen Differenzierungen den Grund zu entziehen, müssen wir in möglichster Beschränkung versuchen die Haltlosigkeit dieser Theorien nachzuweisen.

[1]) Savigny I. S. 218, 219.

[2]) anders Dernburg, II. S. 194; anders Jhering in Jh. Jahrb., Bd. 21 No. 3.

Während man vor Ribbentrop ohne Rücksicht auf den Quellenunterschied Korreal- und Solidarobligationen gleichmäßig behandelte als „una obligatio“ nach verschiedenen Aussprüchen der Quellen, vermeinte Ribbentrop auf Grund der Quellen eine reinliche Scheidung vornehmen zu müssen zwischen den durch Stipulation begründeten Korreal- und den Solidarobligationen. Nur die ersteren galten bei ihm als „una obligatio“ [1]), die er näher definiert als die „gleichzeitige direkte Beziehung einer und derselben ungeteilten Obligation auf mehrere Gläubiger oder Schuldner“, die Solidarobligationen als „plures obligationes“. Diese Ansicht scheint auch dem Sprachgebrauch der Quellen zu entsprechen, doch hat Fitting [2]) in einer ausführlichen Citatensammlung nachgewiesen, daß die Korrealobligationen bald als „una obligatio“ bald auch als „plures obligationes“ bezeichnet sind und zwar von denselben Autoren. Diese Unitätstheorie vermag aber nicht zu leisten, was sie beansprucht, denn, wie Ribbentrog selbst zugesteht, tritt Prozeßkonsumption nur ein bei eadem res und inter easdem personas. Die gesamtzerstörende Wirkung der Litiskontestation auf Grund der Prozeßkonsumption wird also nicht als der Regel entsprechend begründet, sondern bleibt als Ausnahme bestehen, denn wenn man auch durch künstliche Konstruktion eine „eadem res“ hergestellt hat, so fehlen doch die „eaedem personae“. Ribbentrop erklärt zwar die Ausnahme für „juristisch motiviert“ [3]), inwiefern, wird aber nicht bewiesen.

Die Anhänger Ribbentrops haben die Ribbentropsche Theorie in ihrem Kernpunkt unverändert gelassen. So versteht Samhaber unter Korrealobligation dasjenige Rechtsverhältnis, vermöge dessen sich eine Obligation ganz, ungeteilt auf jeden einzelnen von mehreren Gläubigern oder mehreren Schuldnern bezieht, oder mit anderen Worten dasjenige objektiv einheitliche Schuldverhältnis, in welchem auf derselben Seite mehrere Subjekte stehen, jeder Gläubiger auf das Ganze berechtigt, jeder Schuldner zu dem Ganzen verpflichtet ist. Windscheid definiert in seinen Pandekten II § 293 in aller Kürze die Korrealobligation als eine einige Obligation mit einer Mehrheit der subjektiven Beziehungen. Als Anhänger der Unitätstheorie seien noch genannt Savigny und Vangerow.

Erst spät, reichlich 20 Jahre nach der Schrift Ribbentrops, entsteht eine neue Theorie der Korrealobligationen, welche entgegen Ribbentrop auf dem Prinzipe der Obligationenmehrheit fußt. Ihr Gründer war Rückert, welcher auf die genügenden und notwendigen Individualisierungsmomente der Obligation — ein Gläubiger, ein Schuldner und das Objekt der Obligation d. i. der durch sie zu ermittelnde Erfolg — hinwies, und zuerst betonte, daß der sogenannte objektive Bestand, mit dessen Einheit die Unitätstheorie die gesamttilgenden Wirkungen bei der Korrealobligation zu rechtfertigen suchte, ein haltloser Begriff sei, der zum mindesten in seiner Berechtigung von den Anhängern der Unitätstheorie bewiesen werden müsse. Rückert hielt auch für die Korrealobligation an der Obligationenmehrheit fest und faßt die auch von ihm angenommenen Besonderheiten der Korrealobligationen als positivrechtliche Billigkeitsmaßregeln auf. An Rückert schlossen sich Kuntze und Helmolt an. Ersterer bezeichnet als Korrealobligation diejenigen Obligationen, welche als Seitenstück eine andere Obligation haben, mit der sie durch Identität des Vermögensstoffes in Zusammenhang stehen. Korrealität sei also das Wechselverhältnis zweier durch diesen

[1]) Ribbentrop, S. 12.
[2]) Fitting, S. 15—21.
[3]) Ribbentrop, S. 265.

Zusammenhang mit einander verbundenen Obligationen, immer seien es selbständige neben einander stehende Obligationsindividuen, dieselben seien nicht blos in einer Beziehung, sondern gänzlich selbständig, jede sei eben Obligation im eigentlichen und vollen Sinne. Helmolt unterscheidet sich wesentlich von Rückert und Kuntze. Auch er geht von dem Prinzip der Obligationenmehrheit aus und sieht ein Hauptmerkmal der Korrealobligation in der Identität des Obligationsinhalts, aber er fügt der Begriffsbestimmung der Korrealobligation noch ein weiteres Moment hinzu: unter Korrealobligationen sollen nur Solidarhauptobligationen verstanden sein — „duae pluresve obligationes principales in solidum eiusdem pecuniae" —. Hauptschuld und Bürgschaftsschuld im Verhältnis zu einander dürfen zum Beispiel nicht als Korrealschulden bezeichnet werden. Auch Helmolt hält die für die Korrealobligationen geltenden besonderen Regeln für Billigkeitsvorschriften. Weitere Anhänger der Mehrheitstheorie sind Czylarz und Dernburg. Nach Czylarz [1]) ist es für die Korrealobligationen wesentlich, daß sie stets derselben causa entstammen und denselben Obligationsinhalt haben. Der charakteristische Unterschied der Korrealobligationen von den Solidarobligationen liege eben in der notwendigen Identität des Inhalts auf Grund der Einheit der causa. Dernburg [2]) findet wie wir nur einen rein äußeren Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligationen: die Korrealobligationen würden durch den Parteiwillen geschaffen, die Solidarität der gewöhnlichen Solidarobligationen dagegen entwickele sich unmittelbar aus der Konstruktion des Verhältnisses ohne Mitwirkung eines besonderen auf Solidarität gerichteten Parteiwillens. Ryk [3]) betrachtet als wesentliches Merkmal der Korrealobligation, daß trotz einer Mehrheit bestehender solidarischer Forderungsrechte doch nur eine einmalige Geltendmachung der identischen Forderungsrechte gegeben ist, die Mehrheit der Forderungsrechte gehe also auf in einer Einheit der Ausübung und Realisierung. Waldner ebenfalls die Mehrheit betonend, sieht die Besonderheit der Korrealobligation darin, daß die Korrealschuld teils eine materiell eigene sei, teils eine fingiert eigene, soweit der Schuldner ohne die Korrealität nicht verpflichtet wäre; hiernach könne unter Umständen die Verpflichtung ganz fingiert sein, wenn nämlich ohne die korreale Verbindung gar keine Verpflichtung vorläge. Entsprechendes gelte auch für die aktive Korrealobligation. Die Mehrheitstheorie wird auch vertreten durch Sintenis [4]) und Schönemann [5]).

Außer den genannten Hauptgruppen, Einheit und Mehrheit der Korrealobligationen, sind noch zahlreiche andere Theorien zu erwähnen, welche in ihrer Mehrzahl anstreben den Gegensatz zwischen Einheit und Mehrheit der Korrealobligationen auszugleichen.

So hatte schon vor Ribbentrop Hasse [6]) das Wesen der Korrealobligation gesehen in einer Einheit des Rechts bei Mehrheit der Verbindlichkeiten (passive Korrealobligation) beziehungsweise Einheit der Verbindlichkeit bei Mehrheit der Rechte (aktive Korrealobligation). Ähnlich stellt Bekker für die Korrealobligation

[1]) Czylarz, a. a. O. 64.
[2]) Dernburg, P. II. S. 192.
[3]) Ryk, a. a. O. 62.
[4]) Sintenis, II. § 89.
[5]) Schönemann, i. d. Beilage zur Zeitschrift f. Civilrecht und Prozeß, Neue Folge 19, S. 9—17.
[6]) Hasse, a. a. O. S. 47, 48.

den Satz auf[1]): Einheit der Obligation bei Mehrheit der Aktionen, Einheit des Anspruchs bei Mehrheit der Aktionen. Baron charakterisiert die Korrealobligation als ein dem Obligationenrecht eigentümliches Gesamtrechtsverhältnis, in welchem die mehreren Gläubiger beziehungsweise Schuldner eine Personeneinheit bilden; aus diesem Gesamtrechtsverhältnis sollen dann wieder die der Zahl der correi entsprechenden Sonderobligationen entspringen. Nach Siebenhaar[2]) sind bei der Korrealobligation die mehreren Obligationen zugleich eine. Unger[3]) definiert die Korrealobligation als die Verbundenheit mehrerer Obligationen zu einem Ganzen, die Korrealobligation sei die zu einer Einheit zusammengefaßte Mehrheit von Obligationen[4]). Im Einzelnen seien die Merkmale der Korrealobligation folgende: zur Einheit zusammengefaßte Mehrheit von Subjekten, Einheit des Gegenstandes. Dagegen liege bei den Solidarobligationen nur vor: unverbundene Mehrheit von Obligationen, unverbundene Mehrheit von Subjekten, Identität des Gegenstandes. Im Gegensatz zu Unger hält Hölder daran fest, daß auch bei den Korrealobligationen eine wirkliche Mehrheit der Obligationen vorliege, die Obligationeneinheit der Korrealobligation kann Hölder nur im Wege einer Fiktion herstellen. Brackenhöft[5]) unterscheidet zwischen der aktiven und der passiven Korrealobligation. Bei der ersteren bestehe eine Obligationeneinheit, die mehreren Gläubiger bildeten eine Personeneinheit. Bei der passiven Korrealobligation bestehe Obligationen- und Schuldnermehrheit. Diese eigentümliche Konstruktion will erklären, daß nach justinianischem Recht die Litiskontestation nur bei der aktiven, nicht auch bei der passiven Korrealobligation gesamttilgend wirkt.

Schließlich sind noch zwei besondere Theorien zu erwähnen, welche Fitting und Brinz aufgestellt haben.

Nach Fitting besteht bei der Korrealobligation immer nur eine Obligation, wenn auch ungewiß ist, wie diese eine Obligation bezüglich der Subjekte beschaffen ist, oder mit anderen Worten, welche von mehreren Obligationen mit bestimmten Subjekten im Einzelfall begründet sei. Hierüber entscheide erst die Wahl der dazu berechtigten Person. Dagegen sei bei der Solidarobligation lediglich eine Mehrheit von unabhängigen Obligationen vorhanden, jede auf den nämlichen Gegenstand gerichtet. Die Korrealobligationen werden mit den Alternativobligationen verglichen; bei den letzteren ist ungewiß, ob die Leistung x oder die Leistung y zu erbringen sei, bei den ersteren, ob die bestimmte Leistung an den Gläubiger A oder den Gläubiger B beziehungsweise von dem Schuldner A oder B erfolgen solle. Brinz nimmt Obligationeneinheit an sowohl bei Korrealität als auch bei Solidarität, nicht Identität der Obligation, sondern Identität der Person begründe die Korrealität im Unterschiede zur Solidarität. Neben allseitiger Fürsichberechtigung und Fürsichhaftung sei gegenseitige Vertretung der Zweck, zu dem sich die mehreren correi credendi oder debendi im Kontrakte vereinigen. Diese gegenseitige Vertretung der correi debendi beziehungsweise credendi bewirke die Einheit und Identität der Person und erkläre den gesamtzerstörenden Charakter der Litiskontestation sowie die anderen Besonderheiten der Korrealobligation.

[1]) Bekker, a. a. O. § 17.
[2]) Siebenhaar, a. a. O. S. 21.
[3]) Unger, Jahrbücher XXII. S. 211.
[4]) Unger, a. a. O. S. 236.
[5]) Brackenhöft, a. a. O. S. 145.

Wir halten alle Konstruktionstheorien, die Einheitstheorien wie auch die von Filling aufgestellte, deswegen für verfehlt, weil die römische Praxis, welche die Gesamtwirkung der Litiskontestation geschaffen hat, derartige exceptionelle Maßregeln nicht trifft, weil sie sie für eine notwendige Konsequenz aus den verwegensten Konstruktionsarten hält, sondern weil sie hiermit einen reellen Zweck verfolgt. Wir stimmen insoweit Rückert und seinen Anhängern zu, als sie die Wirkung der Litiskontestation für eine Maßregel der Billigkeit hielten, bei der passiven Korrealobligation im Interesse des Schuldners, um eine nach römischem Prozeßrecht sonst notwendige Doppeleintreibung[1]) der Schuld zu verhüten, bei der aktiven Korrealobligation auch, um den Gläubiger, der den Schuldner zur Zahlung auffordert und auch die Erfüllung erhalten hätte, wenn der Schuldner nicht erst durch den Proceß hätte gezwungen werden müssen, davor zu schützen, daß seine Mühen und durch den Proceß erwachsenen Unkosten durch Eingriff der Mitgläubiger hinfällig werden. Hiermit sind die Schwierigkeiten aber nicht erledigt, denn warum haben die römischen Juristen nicht dieselben Maßregeln bei den Solidarobligationen, wenigstens bei den Solidarobligationen wegen Unteilbarkeit (cf. l 1 § 43 D 16,3) getroffen? Daher kommen Rückert, Kuntze und Helmolt auch dazu, noch weitere Verschiedenheiten, die die Unitätstheorie behauptet, als vorhanden anzunehmen und aus dem Princip der Billigkeit zu erklären. Diese Unwahrscheinlichkeit, daß die römischen Juristen nur der Korrealobligation aus Billigkeit gesamtzerstörende Wirkung der Litiskontestation zugebilligt haben sollten, regte in neuer Zeit zu einer erneuten Prüfung der Pandektenstellen an und wir glauben, daß es Binder[2]) durch seine eingehende Untersuchung der Quellenstellen gelungen ist, darzutun, daß jener Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligation überhaupt nicht bestanden hat, daß die gesamtzerstörende Wirkung der Litiskontestation durch Prozeßkonsumption für alle Obligationenmehrheiten mit gemeinsamem Zwecke gegeben war, daß aber in der Redaktion der Pandekten die Compilatoren, die jene veraltete Institution (cf. l 28 C 8,40 cit.) ganz aus dem Text des Gesetzbuches beseitigen wollten, oberflächlich zu Werke gegangen sind, und einen Teil der alten Entscheidungen bestehen ließen, einen Teil aber auslöschten. Es liegt außerhalb unserer Aufgabe, dieses Resultat der Binderschen Untersuchung für alle leges kritisch zu verfolgen, doch sei es gestattet, die specielle lex für das Depositum als Probe anzuführen.

l 1 § 43 D dep 16,3: si apud duos sit deposita res adversus unumquemque eorum agi poterit nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerunt et alter quod interest praestiterit, alter non convenietur exemplo duorum tutorum: quodsi alter vel nihil vel minus facere possit, ad alium pervenietur, idemque et si alter dolo non fecerit et idcirco sit absolutus, nam ad alium pervenietur.

Binder[3]), der sich auf Eisele[4]) stützt, behauptet, daß die Stelle im Sinne der l 28 C 8,40 interpoliert und ergänzt sei; statt nec liberabitur . . . agatur habe ursprünglich gestanden et liberabitur . . . agatur. Dies könne geschlossen werden aus der darauf folgenden Begründung: non enim . . . liberantur, die in Wirklichkeit nur eine Tautologie bilde: „der nicht beklagte Schuldner wird

[1]) Dernburg S. 196/97.
[2]) Binder S. 313/393.
[3]) Binder S. 355/56.
[4]) Eisele, Archiv 77, S. 448, 449.

nicht durch die Klage gegen den Mitschuldner befreit — stillschweigend zu ergänzen: sondern erst durch Zahlung —, weil er nicht durch Klage, sondern erst durch Zahlung befreit wird. Solcher logischer Mißgriff dürfe nicht dem Ulpian, eher schon den Compilatoren zugemutet werden. Ferner habe vom Standpunkt der Compilatoren aus betrachtet das „non enim . . . liberantur“ noch einen annehmbaren Sinn; indem es in die Zukunft verweist: „denn (nach dem neuesten Gesetz) soll fortan der nicht beklagte Schuldner nicht mehr durch Klage gegen den anderen, sondern durch Erfüllung befreit werden.“ So aufgefaßt enthält „non enim . . . .“ keine Tautologie und ist wohl verständlich. Eisele macht seine Behauptung, daß die noch folgende Stelle lediglich eine Ergänzung der Compilatoren darstelle, sehr glaubhaft, indem er auf das zweimalige ganz unlateinische alter . . . . alius hinweist, das als mechanische Überbringung des griechischen ὁ εἷς . . . ὁ ἄλλος den Compilatoren zuzuschreiben sei.

Als Resultat dieser Ausführungen können wir den Satz aufstellen: Solidar- und Korrealobligationen sind wesensgleich. Beide sind Obligationenmehrheit mit gemeinsamem Zweck. Wir stimmen in der Sache mit Binder überein, vermeiden aber den Ausdruck „Identität der Leistung“, weil er uns schief und unbestimmt erscheint. Sagt doch Binder[1]) selbst „. . . . daß die Identität (der Leistung) als absolute (logische) nicht denkbar ist . . . in Bezug auf den Zweck, den sie verfolgen, sind die Leistungen der Mehreren identisch.“ Binder stellt als Wesen der Solidarobligation hin, was uns als Konsequenz aus der rechtlichen Natur derselben erscheint (siehe oben).

Es wäre hier noch hinzuweisen auf die l 18 D de duobus reis const 45,2, bezüglich deren streitig ist, ob sie eine gegenseitige Culpahaftung für die Korrealobligation im Gegensatz zur Solidarobligation statuiert. Da aber sowohl die Anhänger der Einheitstheorie über ihre Bedeutung streitig sind, als auch die Anhänger der Mehrheits- und anderen Theorien, so werden wir dieselben erst im speciellen Teil näher betrachten.

§ 9. Der Anspruch mehrerer Deponenten.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen gehen wir an die Besprechung des konkreten Depositums bei Gläubigermehrheit.

l 1 § 44 D 16,3 Satz 1: sed si duo deposuerint et ambo agant, si vero sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere.

Ist bei einem Depositum mit Gläubigermehrheit vereinbart worden, daß einer (gleich jeder) das Ganze zurückverlangen dürfe, so kann er auf das Ganze klagen. Es ist zwar nicht ausgesprochen, daß durch Restitution und Ersatzleistung an den einen auch der Anspruch des anderen erlischt, aber wir werden in dem „ut vel unus tollat totum“ die Korrealitätsabrede vermuten dürfen.

Die aktive Korrealobligation bietet beim teilbaren Depositum den mehreren Deponenten allerdings eine größere Bequemlichkeit, insofern ein mehrfaches Verfahren gegen den Schuldner vermieden wird, aber dafür wird die Sicherheit, die jedem Deponenten durch den Satz „nomina sunt ipso iure divisa“ gewährt wurde, aufgegeben, man ist auf die Ehrlichkeit seiner Mitgläubiger angewiesen. Auch beim unteilbaren Depositum verzichtet man auf die vom Gesetz gegebenen Schutzbestimmungen. Daher wird ein solches aktives Korrealdepositum nur dann

[1]) Binder S. 52, Anm. 13.

geschlossen werden, wenn jeder zu seinen Mitdeponenten unbedingtes Vertrauen hegt. Also bei der Gesellschaft, weniger bei der Erbengemeinschaft (wenn mehrere Personen eine durch Erbschaft in ihr Miteigentum gelangte Sache deponieren).

Nach den ausgeführten Grundsätzen muß Zahlung stets alle Ansprüche vernichten; ebenso wirkt auch gerichtliche Deposition, Leistung an Erfüllungsstatt und Teilleistung, die nur bei teilbaren Leistungen des Depositars (s. oben) möglich ist. Daß die Aufrechnung, welche allerdings gegen die Forderung auf Restitution und die Forderung auf Rückübereignung beim depositum irregulare unzuverlässig ist (s. oben)[1]), alle Ansprüche tilgt, weil sie wie Zahlung wirkt, ist selbstverständlich. Doch herrscht Streit, ob es dem Depositar freistehe, gegen die Forderung auf Ersatz eine Forderung aufzurechnen, die ihm nicht gegen den ihn zur Zahlung auffordernden Deponenten, sondern einen anderen der Gläubiger zustehe. Wir besitzen hierfür kein direktes Quellenzeugnis, doch bestimmt l 10 de duobus reis constituendis 45,2 für die passive Korrealobligation: si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri quod stipulator alteri rei pecuniam debet.

Diese Entscheidung gründet sich auf die l 9 C de compensationibus 4,31: eius, quod non ei debetur, qui convenitur, sed alii, compensatio fieri potest.

Von dem in dieser l enthaltenem Princip, daß zur Aufrechnung Gegenseitigkeit der Forderungen erforderlich sei, macht l 10 cit. eine Ausnahme für den Fall, daß die Schuldner unter einander im Gesellschaftsverhältnis stehen. Eben diese l 9 C cit. hindert es auch, aus der l 10 per argumentum a contrario zu schließen, daß der Depositar mit einer Forderung gegen einen Korrealdeponenten gegen einen anderen Korrealdeponenten schlechtweg aufrechnen könnte; vielmehr können wir nur fragen: ist die Ausnahme, die l 10 cit. von dem Princip der l 9 macht, auch für die aktive Korrealobligation zulässig?

Bei der passiven Korrealobligation findet durch die Aufrechnung des belangten Schuldners mit einer Forderung seines Mitschuldners gegen die Forderung des Deponenten eine Lastenverschiebung statt. Während im Fall der Unzulässigkeit dieser Kompensation der beklagte Schuldner den Wert der Leistung ausgelegt hätte und ihn im Regreßwege mit der actio pro socio sich von den Mitschuldnern zurückfordern müßte, er also das Risiko trägt, bei Zahlungsunfähigkeit des Mitschuldners keinen Ersatz zu erhalten, wird durch ausnahmsweise Zulassung der Kompensation diese Last auf den Mitschuldner abgewälzt, dem die betreffende Forderung zusteht. Diese Veränderung gestattet das Gesetz bei der Gesellschaft, weil diese auf gegenseitiges Vertrauen gegründet ist. Bei der aktiven Korrealobligation müßte im Regelfall der vom Schuldner befriedigte Korrealdeponent, durch die actio pro socio gezwungen, die Leistung auf seine Mitgläubiger verteilen; er ist also entschieden im Vorteil, weil er seinen Anteil gleich in der Hand hat. Wird aber die Kompensation zugelassen, so wird ihm jener Vorteil genommen und dem Gläubiger übertragen, gegen den die Forderung zustand, auch hier wird das bei der Gesellschaft obwaltende Vertrauensmoment diese Änderung zulassen. Wir dehnen also den Inhalt der l 10 cit. auf das aktive Korrealdepositum aus.

Der Erlaßvertrag hat je nach seinem Inhalt verschiedene Wirkungen. Verzichtet der Korrealdeponent dem Depositar gegenüber auf die Herbeiführung des

[1]) Dernburg II S. 253, Anm. 3 sub c.

Erfolges überhaupt, so vernichtet er dadurch den gemeinsamen Zweck aller Ansprüche; diese müssen daher sämtlich untergehen. Vereinbart der Deponent mit dem Depositar nur, daß er ihn aus seinem Forderungsrechte nicht belangen wolle, daß aber der Erfolg für die anderen Deponenten auch fernerhin herbeigeführt werden solle, so bleiben die Ansprüche der anderen Deponenten erhalten. In Rom geschah die erste Erlaßart durch acceptilatio, die zweite durch das pactum de non petendo. Es ist nun streitig, ob dieses pactum de non petendo über den beteiligten Deponenten hinauswirkt, wenn die Deponentenmehrheit eine Gesellschaft bildet. In zwei Stellen l 27 D de pactis 2,14: si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus erit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius Atilicinus Proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere . . . quod est verum; idem in duobus reis stipulandi dicendum est, und l 93 D de solut 46,3 wird eine Wirkung des pactum und damit auch das pactum de non petendo über die Partei hinaus für das aktive Korrealdepositum schlechthin verneint. Nur Baron[1]) hat vergeblich versucht aus der l 27 cit. den Beweis zu erbringen, daß eine Ausnahme für den Fall der Societät gemacht werde.

Da beim passiven Korrealdepositum eine erweiterte Wirkung des pactum de non petendo für den Fall der Societät anerkannt ist (s. unten), so könnte man versucht sein, dies auch auf die Gläubibermehrheit zu erstrecken. Aber hierzu ist kein Grund vorhanden, denn hier hat die Societät nur den Einfluß, daß der Deponent, welcher das pactum de non petendo mit dem Depositar schloß, seinen Anteil an der Leistung erhalten kann, ohne selbst zu klagen. Dies interne Verhältnis muß unberücksichtigt bleiben, weil der Schuldner durch das pactum de non petendo nur bewirken wollte, daß er von dem betreffenden Deponenten nicht auf die Leistung verklagt werde, und dieses Interesse durch die gewöhnliche Wirkung des pactum de non petendo genügend gesichert ist. Zur Unterstützung der gegnerischen Ansicht ist in Baron 300 angezogen worden:

l 34 D de receptis 4,8: si duo rei sunt aut credendi aut debendi et unus compromiserit isque vetitus sit, petere, aut ne ab eo petatur, videndum est, an si alius petat vel ab alio petatur poena committatur; idem in duobus argentariis, quorum nomina simul eunt. et fortasse poterimus ita fideiussoribus coniungere, si socii sunt; alias nec a te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet a te petatur.

Hier hat ein Korrealgläubiger ein Kompromissum mit dem Schuldner geschlossen. Da die Parteien durch dasselbe nicht gehindert waren, den ordentlichen Rechtsweg zu betreten, so pflegte man sich gegen eine solche Vertragsverletzung durch Strafstipulation zu sichern. Es fragt sich: ist die Strafe verfallen, wenn ein anderer Korrealgläubiger klagt? Die Stelle nimmt dies an, wenn die Gläubiger im Societätsverhältnis mit einander stehen, denn sonst, sagt Paulus, würde die Bedingung des Verfalls der Strafstipulation einfach dadurch umgangen werden, daß der betreffende Gläubiger seine Gesellschafter veranlaßt, im eigenen Namen den Schuldner zu verklagen, und der Schuldner würde um den durch das compromissum erlangten Vorteil gebracht: alias nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet a te petatur. Der Gläubiger schiebt seinen Gesellschafter als Strohmann vor und erhält nachher seinen Anteil durch die actio pro socio. Es ist zuzugeben, daß diese Gefahr bei einem unter diesen

[1]) Baron S. 299 dagegen Binder S. 409.

Umständen geschlossenen compromissum vorliegt, aber andererseits ist es doch zu hart, von dem Gläubiger unter allen Umständen die Strafe zu verlangen, auch wenn die Klage des anderen Gläubigers gegen seinen Willen erfolgte. Aus der citierten Stelle kann aber keineswegs der Schluß gezogen werden, daß für die aktive Korrealobligation im Falle der Societät das pactum de non petendo über die Partei hinauswirke, denn in l 34 cit. handelt es sich um die Wirkung des compromissum unter den Parteien selbst um die Frage, wann eine bestimmte Verpflichtung für eine Partei eintritt, nicht um die Gewährung einer exceptio den unbeteiligten Mitgläubigern gegenüber.

Mit dem Erlasse hängt zusammen der Vergleich, welcher in einem ganzen oder teilweisen Verzicht auf die Herbeiführung des Erfolges bestehen kann — es gelten die gewöhnlichen Regeln, eine vom Schuldner zum Entgelt dafür anerkannte oder übernommene Verpflichtung kann aber nur inter partes wirken. Ein solcher Vergleich ist beim depositum regulare sehr wohl denkbar; zum Beispiel, wenn die Frage nach der Verschuldung des Depositars nicht klar gestellt ist und man einen Rechtsstreit zu vermeiden sucht.

Eine weitere Frage ist: welche Wirkung die von einem Deponenten mit dem Depositar vorgenommene Novation auf die anderen Ansprüche ausübt. Maßgebend ist:

l 31 § 1 D de sol. 46,2: si duo rei stipulandi sint, an alter ius novandi habeat, quaeritur et quid iuris unusquisque sibi acquisierit. Fere autem convenit et uni recte solvi et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere, item unius acceptilatione peremi utrisque obligationem; ex quibus colligitur, unumquemque perinde sibi acquisisse, excepto eo, quod etiam facto eius, cum quo commune ius stipulantis est, amittere debitorem potest; secundum quae si unus ab aliquo stipuletur novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit, eo magis, cum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus. Alioquin quid dicemus, si unus delegaverit creditori suo communem debitorem, isque ab eo stipulatus fuerit? aut mulier fundum iusserit doti promittere viro, vel nuptura ipsi doti eum promiserit? nam debitor ab utroque liberabitur.

Gewöhnlich glaubt man aus dieser l auf eine Gesamtwirkung der Novation schließen zu dürfen, doch ist ihr Inhalt nicht unbestritten, denn man knüpft zum Teil an die Worte „cum specialiter agit“ an und erklärt, die Gesamtwirkung der Novation sei vom Willen des Gläubigers abhängig gewesen; zu ergänzen sei zu dem citierten Satze „ut eam ab altero liberet“. Diese Ansicht ist, wie Binder[1]) treffend hervorgehoben hat, schon aus praktischen Rücksichten unhaltbar. Der Wille des Gläubigers ist aus seinem Interesse zu entnehmen. Delegiert zum Beispiel ein Korrealgläubiger seinen Schuldner seinem Gläubiger, so kann es dem Korrealgläubiger gleichgültig sein, ob seine Mitgläubiger durch die Novation ihre Ansprüche verlieren, auch haftet er nicht aus der Delegation dem neuen Gläubiger für dessen Befriedigung aus derselben. Darnach würde der novierende Gläubiger sehr selten „id specialiter agere, ut eum ab altero liberet“. Aber es ist bereits von Savigny nachgewiesen worden, daß die Worte: cum id specialiter agit“ von den Kompilatoren eingefügt sind, weil Justinian in der l 8 C de novationibus 8,41 verordnete, daß nicht ohne weiteres jede

[1]) Binder S. 231.

Stipulation, in der auf eine vorhandene Obligation Bezug genommen werde, die alte Obligation noviere, sondern nur, wenn der animus novandi ausgesprochen sei. Demnach tritt die Gesamtwirkung unabhängig vom Willen des Gläubigers ein. Der Grund der gesamtzerstörenden Wirkung liegt in der rechtlichen Natur der Novation. Novation ist Aufhebung einer Forderung durch Begründung einer neuen auf dasselbe Ziel gerichteten Forderung.[1]) Der Gläubiger erhält in allen Fällen, mag ein Gläubiger-, ein Schuldnerwechsel oder eine Veränderung des Inhalts stattfinden, ein Äquivalent für die Aufgabe der alten Forderung, beim Gläubigerwechsel insbesondere dadurch,[2]) daß in seinem Interesse eine Forderung des neuen Gläubigers begründet wird. Unsere Stelle sagt mit Recht von der Novation: eam stipulationem similem esse solutioni.

Die confusio, Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person wirkt bei dem aktiven Korrealdepositum nicht auf die Ansprüche der unbeteiligten Deponenten. Dies ist durch l 71 pr: de fideiuss 46,1 für die passive Korrealobligation bestimmt, wird aber auch für aktive gelten müssen. Beerbt ein Korrealdeponent den anderen, so behält der Erbe beide Ansprüche cf l 93 D de sol 46,3. Daß durch Cession der Forderung eines Korrealdeponenten die Ansprüche der anderen unberührt bleiben, bedarf keiner Erläuterung. Nach justinianischen und gemeinem Recht wirkt die Unterbrechung der Verjährung seitens eines Korrealdeponenten auch zu Gunsten der übrigen Gläubiger cf l 4 C de duobus reis 8,39.

Da das constitutum debiti im gemeinen Recht unpraktisch geworden ist,[3]) so brauchen wir dessen Wirkung nicht auszuführen.

Im Gegensatz zu der passiven Korreal- und Solidarobligation (s. oben) hat sich bei der aktiven Korrealobligation, also auch dem Depositum, die Bestimmung des vorjustinianischen Rechts erhalten, daß Litiskontestation über einen der mehreren Ansprüche auch alle anderen vernichte. Diese Ansicht ist die herrschende. Von einzelnen, so Savigny,[4]) ihm folgend Brinz[5]) und anderen wird behauptet, daß durch die l 28 C de fideiuss 8,40 die Gesamtwirkung der Litiskontestation auch für die aktive Korrealobligation beseitigt sei. Wir stimmen Fitting[6]) zu, wenn er als entscheidend betrachtet, daß Justinian seine lex dem Titel de fideiussoribus et mandatoribus eingereiht habe. Ferner spricht zu Gunsten der herrschenden Meinung, daß Justinian im Anfang der lex nur von Fideiussoren und Mandatoren, also Schuldnermehrheit spricht, und dann die getroffene Bestimmung auf die Schuldnermehrheit der correi promittendi erstreckt. Entscheidend ist schließlich, daß im Gegensatz zu den Stellen über passive Korreal- und Solidarobligationen die Entscheidung über die aktive Korrealobligation von den Kompilatoren unberührt gelassen sind. Der Satz, daß die Litiskontestation eines Korrealgläubigers die Ansprüche der anderen vernichtet, ist ausgesprochen in l 2 D de duobus reis 45,2; l 16 D eodem; l 5 i.f. D de fideiussoribus 46,1; l 31 § 1 D eodem (s. oben). In l 2 cit: cum duo eandem pecuniam aut promiserint, aut stipulati sunt, ipso iure et singuli in solidum debentur et singuli debent; ideoque petitione acceptilatione unius tota solvitur

[1]) Dernburg P. II S. 165.
[2]) Windscheid P. II § 295, Anm. 3.
[3]) Dernburg P. II S. 190/191.
[4]) Savigny OI S. 182, 183.
[5]) Brinz Kr. Bl. IV, 34.
[6]) Fitting S. 237 ff.

obligatio werden Gläubiger- und Schuldnermehrheit bei der Korrealobligation mit einander in Vergleich gestellt. Am Schluß hätte es konsequenterweise heißen müssen: daher erlischt tota obligatio, wenn entweder ein Gläubiger klagt, beziehungsweise acceptoferiert oder mit einem Schuldner processiert oder acceptoferiert wird. Infolge der l 28 C 8,40 wurde aber die lex von den Kompilatoren geändert, man ließ die Worte ideoque . . . stehen, strich dagegen die entsprechende Bestimmung für die Schuldnermehrheit; man muß annehmen, daß diese eigenartige Korrektur nicht fahrlässig, sondern absichtlich, weil dem Sinne der l 28 C 8,40 entsprechend, von den Kompilatoren getroffen wurde. Noch weniger kann man als Nachlässigkeit der Kompilatoren betrachtet, wenn sie l 16 cit: ex duobus reis stipulandi, si semel unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam nihil agit, welche ausschließlich die Gesamtwirkung der Litiskontestation für die aktive Korrealobligation in knapper Klarheit ausspricht, unverändert gelassen haben. l 5 D 46,1 erwähnt — weil interpoliert — nicht für den Fall, daß ein correni promittendi den anderen beerbt und so „duos species obligationis sustinet", daß beide Obligationen durch Litiskontestation über eine untergehen. Dagegen ist bei Beerbung eines Korrealgläubigers durch den anderen in dem Satze: plane si ex altera earum egerit, utramque consumet, videlicet quia natura obligationum duarum, quas haberet, ea esset, ut, cum altera earum in iudicium deduceretur, altera consumeretur das Princip deutlich ausgesprochen. Entsprechend heißt es in l 31 § 1 D 46,2: „fere autem convenit . . . et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere . . . ." Im gemeinen Recht ist infolge der Veränderung der Proceßnormen die Litiskontestation verschwunden; an ihre Stelle tritt daher die Klagerhebung.[1])

Halten wir den Grundsatz fest, daß der klagende Deponent die Ansprüche der anderen Deponenten vernichtet, so ist es unmöglich, eine Wirkung des zwischen den Parteien ergehenden Urteils auf das Verhältnis zwischen dem Depositar und den anderen Deponenten anzunehmen, denn ein solches Verhältnis besteht ja überhaupt nicht mehr. Daher kann Windscheid[2]) nicht im Recht sein, der ein abweisendes Urteil gegen alle Deponenten wirken lassen will.

§ 10. Die Verpflichtung mehrerer Depositare.

Die letzte für das gemeine Recht zu behandelnde Materie bildet das korreale Depositum mit Schuldnermehrheit.

l 9 pr. D de duobus reis 45,2: eandem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus, vel eandem rem duobus similiter commodavi; fiunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento . . . § 1 sed si quis in deponendo penes duos paciscatur, ut ab altero culpa quoque praestaretur, verius est, non esse duos reos, a quibus impar suscepta est obligatio non idem probandum est, si alteri postea pacto culpa remissa sit, quia posterior conventio, quae in alterius persona intercessit, statum et naturam obligationis, quae duos initio reos fecit, mutare non potest, quare si socii sint et communis culpa intercessit etiam alteri pactum cum altero factum proderit.

[1]) Dernburg II S. 205.
[2]) Windscheid II S. 128.

Die Stelle besagt, daß auch beim Depositum mit Schuldenmehrheit die Korrealitätsabrede getroffen werden könne. Daß im § 1 unter Anführung eines konkreten Beispiels betont wird, die obligationes der verschiedenen Depositare müßten „pares" sein, erklärt sich daraus, daß nur bei einer Mehrheit von „pares obligationes" die für die Korrealität erforderliche Identität des Zwecks vorhanden ist (s. oben).

Bei einem Depositum irregulare und dem teilbaren Depositum regulare bringt die Korrealitätsabrede nach unseren bisherigen Ausführungen eine wesentliche Veränderung der Sachlage zu Gunsten des Deponenten hervor, er erhält größere Sicherheit, die Verfolgung seines Rechts wird für ihn bequemer. Wie steht es nun aber mit dem unteilbaren Depositum mit Schuldnermehrheit? Wir sahen, daß passive Solidar- und Korrealobligation wesensgleich sind; das Gesetz hatte schon für den Gläubiger dessen Interessen, erhöhte Sicherheit und Bequemlichkeit, gewahrt. Solte der Deponent in der Lage sein, die durch den Abschluß des Vertrages ipso iure entstandene Rechtslage durch die Korrealitätsabrede irgendwie zu verändern? Mit anderen Worten: besteht zwischen der passiven Solidar- und der passiven Korrealobligation, wenn nicht ein begrifflicher, so doch ein rein praktischer Unterschied?

Unbestritten ist, daß Zahlung, Teilzahlung und gerichtliche Deposition seitens eines Depositars auch für die übrigen wirken. Das Gleiche gilt von der Aufrechnung; doch wird hier bezweifelt, ob die Bestimmung der l 10 D 45,2 cit, wonach der im Gesellschaftsverhältnis mit seinen Mitschuldnern stehende correus promittendi auch die Forderungen seiner Mitschuldner gegen den Gläubiger aufrechnen kann, auch für die passiven Solidarobligationen gilt. Da der Grund dieser Entscheidung, wie oben ausgeführt, lediglich in dem bei der Gesellschaft obwaltenden Vertrauensmoment zu suchen ist, so ist es nicht bedenklich, die l 10 cit auch auf das unteilbare Depositum mit Schuldnermehrheit zu erstrecken. Schon bei dem aktiven Korrealdepositum wurde die gesamtzerstörende Wirkung der Novation festgestellt, der Grund lag in der Solutionsnatur der Novation; es muß also auch bei dem unteilbaren Depositum mit Schuldnermehrheit die vom Deponenten mit einem Depositar vorgenommene Novation alle anderen Verpflichtungen vernichten. Ähnlich wie bei dem aktiven Korrealdepositum wirkt auch beim passiven Korrealdepositum die Unterbrechung der Verjährung einem Korrealschuldner gegenüber auch gegen die Mitschuldner. Wenngleich Justinian in l 4 C 8,39 die passive Solidarobligation nicht erwähnt hat, so sind wir doch mit Rücksicht auf die Begründung seiner Entscheidung (l 4 C i.f.) „cum ex una stirpe unoque fonte unus effluxit contractus vel debiti causa ex eadem actione apparuit" zu einer analogen Ausdehnung auf das unteilbare Depositum mit Schuldnermehrheit berechtigt.[1])

Etwas näher ist auf die Wirkung des Erlasses einzugehen. Soweit derselbe einen wahren Verzicht auf die Herbeiführung des durch die Obligationenmehrheit bezweckten Erfolges enthält, tritt bei dem passiven Korreal- wie Solidardepositum Gesamtwirkung ein. Verpflichtet sich aber der Deponent nur, einen der Depositare nicht zu belangen (pactum de non petendo, s. oben), so tritt nach der herrschende Ansicht regelmäßig nur eine Wirkung unter den Parteien ein, unterliegt jedoch der paciscierende Depositar dem Regreß seiner Mitschuldner (besonders also im Falle der Societät), so kann auch der nicht am pactum

[1]) anders Dernburg P. II S. 206.

beteiligte Depositar (natürlich, wenn ihm ein solcher Regreß zusteht) dem Deponenten die Einrede aus dem Vertrage entgegenhalten. Diese Ausnahme ist getroffen, um den pacisicierenden Depositar davor zu schützen, daß er entgegen seinem Vertrage indirekt vom Gläubiger belangt werde. Diese Grundsätze haben in l 21 § 5 i. f. D 2,14 und l 23 i. f. D eod. unzweideutigen Ausdruck gefunden, cf ferner l 32 eod. Unseren Ergebnissen scheinen ll 24, 25 eod. zu widersprechen. Man könnte aus l 24 schließen, daß das pactum d. n. p. mit einem Bürgen, der sich in rem suam verpflichtet hat, dem Hauptschuldner zu gute kommt, als habe er selbst das pactum abgeschlossen; diese Regel sei nach l 25 auf alle rei promittendi anwendbar, das mit einem Korrealschuldner geschlossene pactum d. n. p. nütze jedem Mitschuldner, als sei es von ihm selbst geschlossen. Doch ist diese Ansicht trügerisch, denn l 24 knüpft an den ersten Satz der l 23 an: fideiussoris autem conventio nihil proderit reo, quia nihil eius interest, a petitore pecuniam non peti und modificiert die Entscheidung für den Fall, daß der Bürge „in rem suam spopondit"; unter diesen besonderen Umständen sei der Bürge als reus aufzufassen und das mit ihm geschlossene pactum wie mit einem reus geschlossen zu behandeln. Die l 24 stellt sich also nicht in Gegensatz zu den früheren leges, sondern verweist geradezu auf diese. Die l 25 ist allerdings mit dieser Interpretation nicht in Zusammenhang zu bringen, doch läßt sich der Übelstand beseitigen, wenn man sie mit Binder[1]) als Fortsetzung der l 23 ansieht, von der sie durch das von den Kompilatoren bewirkte Einschiebsel der l 24 getrennt wurde. Windscheid[2]) behauptet, daß in jedem Fall dem nicht am pactum d. n. p. beteiligten correus, wenn auch nicht eine exceptio pacti, so doch eine exceptio doli zustehe. Zum Beweise dafür beruft er sich auf die l 25 § 2 und l 26 D de pactis 2,14. In diesen wird die exeptio doli aber nicht schlechthin, sondern nur für den Fall gegeben, daß das pactum d. n. p. als Vertrag zu Gunsten Dritter beabsichtigt war; weil ein solcher im römischen Recht nicht erkannt war, so gewährte der Jurist zum Ersatz der exceptio pacti die exceptio doli.[3]) Einen Beweis dafür, daß die aufgestellten Regeln auch für das passive Solidardepositum gelten, glauben wir entgegen Binder[4]) nicht in den ll 21 § 5 25 pr, wohl aber in l 3 § 3 D de lib leg 34,3 finden zu können. Es heißt hier allgemein „sed si cum alio sim debitor", erst als späteres Beispiel wird diese passive Korrealobligation angeführt. Das spätere „sed quid si socii fuimus", bezieht sich nicht auf das duo rei promittendi, sondern auf den allgemeinen Fall „sed si cum alio sim debitor", also auf das passive Solidardepositum.

Die Konfusio wirkt bei dem passiven Solidar- wie Korrealdepositum nicht auf die anderen Verpflichtungen (l 71 D de fideiuss 46,1). Beerbt ein Depositar den anderen, so bleiben beide Verpflichtungen aufrechterhalten. Die Cession eines Anspruchs gegen einen Depositar wird in beiden Fällen die übrigen Verpflichtungen unberührt lassen.

Wir gelangen nun zu einem sehr wichtigen Punkt: ist in l 18 D de duobus reis 45,2 für die passive Korrealobligation, also auch für das passive Korrealdepositum eine gegenseitige Kulpahaftung der Schuldner begründet?

---

[1]) Binder S. 185.
[2]) Windscheid P. II § 295, Anm. 5.
[3]) Baron S. 298.
[4]) Binder S. 192.

l 18 cit: ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoque nocet.

Hätte die lex den behaupteten Inhalt, so bestände allerdings ein großer Unterschied zwischen dem passiven Korreal- und Solidardepositum, denn für das letztere ging aus den Worten der l 1 § 43 cit „si ambo dolo fecerunt" deutlich hervor, daß jeder Depositar nur für seine eigene Schuld einzustehen habe. Über die Bedeutung der l 18 ist viel gestritten worden, nicht nur Anhänger der Unitätstheorie (Ribbentrop), sondern auch der Mehrheitstheorie (Dernburg)[1]) nehmen gegenseitige Kulpahaftung als statuiert an, während andererseits Windscheid, welcher die Einheitstheorie vertritt, diese Ausdehnung der Haftung verwirft. Die Stelle selbst ist zu knapp und allgemein gehalten, als daß sie unzweifelhaft für die eine oder andere Ansicht sprechen könne. Es wäre übereilt, wenn man wie Siebenhaar[2]) aus der Tatsache, daß nicht culpa, sondern factum alterius geschrieben ist, folgen wollte, daß die gegenseitige Kulpahaftung abzulehnen sei, denn entgegen der Behauptung Siebenhaars wird auch an anderen Stellen statt culpa der Ausdruck factum gebraucht; wir erinnern an die l 9 D 16,3 cit, in der von den Erben gesprochen wird, die ex facto defuncti d. h. aus dem Verschulden des Erblassers haften, vergl. ferner l 91 § 4 D de v. o. 45,1. Andererseits ist durch die citierten Vergleichsstellen durchaus nicht erwiesen, daß factum Verschulden heißen muß, sondern nur, daß es diese Bedeutung haben kann. Die Stelle bleibt also mehrdeutig. Können uns vielleicht praktische Erwägungen veranlassen, die Stelle für die gegenseitige Kulpahaftung auszunutzen? Wir haben oben gesehen, daß bei dem passiven Solidardepositum die gleichen Gründe, Bequemlichkeit und Sicherheit des Deponenten obgewaltet haben. Das Gesetz hatte diese Gesichtspunkte dem Interesse des Depositars auf Abwälzung seiner Verpflichtung auf die Mitschuldner übergeordnet, aber insofern die Partei des Schuldners genommen, als es ihm keine Garantiehaftung für das Verhalten seiner Mitschuldner aufbürdete; dem Gläubiger sollten dieselben Vorteile gewährt werden, wie wenn jeder Depositar für sich allein verpflichtet wäre, darüber aber nicht mehr. So ist denn auch anzunehmen, daß das Gesetz bei der Interpretation der Korrealabrede diese Grenzen innegehalten hat; gewiß läge eine Garantiehaftung des Depositars im einseitigen Interesse des Gläubigers, aber wenn der Depositar beim Depositum mit Schuldnereinzahl nicht für Zufall haftet, so darf man ihm auch hier nicht eine solche Steigerung seiner Verpflichtung zumuten. Hiergegen hat nun Eisele[3]) eingewendet, der Deponent würde bei Fehlen der gegenseitigen Kulpahaftung empfindlich geschädigt, da er dem Depositar das Verschulden beweisen müsse, um die Ersatzpflicht zu begründen, ihm aber der Nachweis fast unmöglich gemacht würde für das Vorhandensein mehrerer Schuldner. Doch läßt sich dies Bedenken leicht entkräften, denn 1) liegt dieselbe Schwierigkeit beim passiven Solidardepositum vor; hier nahm das Gesetz aber keine Veranlassung, dem Deponenten im Sinne der l 18 cit zu helfen; deshalb ist auch anzunehmen, daß es in der Interpretation der Korrealabrede denselben Standpunkt festhält; 2) ist überhaupt bestritten, ob der Deponent die Beweislast trägt. So legt mit Recht Windscheid[4]) dem Beklagten den Beweis auf, daß die eingetretene Unmöglichkeit von ihm unverschuldet sei und

[1]) Dernburg P. II S. 201.
[2]) Siebenhaar S. 122.
[3]) Eisele i. Archiv f. c. P. 84 S. 80 ff.
[4]) Windscheid II § 265 A. 17.

verweist auf die uns besonders angehende l 1 § 16 D 16,3. Dem steht nicht entgegen l 18 § 1 D de prob 22,3, welche den selbstverständlichen Satz enthält, daß der, welcher dolose Schädigung behauptet, dies auch beweisen muß. „Der Kläger braucht aber eben die Arglist des Gegners nicht zu behaupten.“ [1]) So ergiebt sich, daß alle Zweckmäßigkeitserwägungen nicht für eine gegenseitige Kulpahaftung sprechen. Dazu kommt noch, daß das Gesetz in den ll 32 § 4 D de usuris 22,1 und 173 § 2 D de div reg iuris 50,17 für die mora bestimmt, daß jeder Korrealdepositar nur für seinen eigenen Verzug hafte. Ribbentrop[2]) hat zwar culpa und mora als wesensverschieden hinstellen wollen: culpa berühre den objektiven Bestand, müsse demnach für alle correi wirken, mora dagegen habe eine „überwiegend subjektive Beziehung“; zum Beweis[3]) wird l 32 pr D 22,1 angezogen. Doch besteht eine Verschiedenheit zwischen culpa und mora nur in den Entstehungsvoraussetzungen, in den Wirkungen dagegen gleichen sie sich vollkommen. Trotz alledem kann die l 18 zu Gunsten der gegenseitigen Kulpahaftung ausgenutzt werden, solange es nicht gelingt, eine anderweitige, befriedigende Interpretation zu gewinnen. Die Versuche hierzu sind zahlreich, aber nicht alle befriedigend. Unger[4]) will nachweisen, daß die l 18 stets nur von Haftung für eigenes Verschulden spreche. Die gemeinschaftliche Übernahme eines Depositums zum Beispiel lege jeden Depositar die volle Verpflichtung auf, er dürfe die Sache nicht seinem Genossen überlassen, vielmehr schade ihm alsdann das factum alterius, weil ihn ja selbst eine Schuld trifft. Gewiß ist anzuerkennen, daß in sehr vielen Fällen bei factum auch nur eines Schuldners culpa communis anzunehmen sei, weil sich der andere einer fahrlässigen Unterlassung schuldig gemacht habe, aber doch sicherlich nicht in allen Fällen. l 18 sagt aber ohne jede Einschränkung factum alterius alteri quoque nocet. Demnach verbliebe immer noch ein, wenn vielleicht auch geringer Rest, in dem Haftung für fremde culpa statuiert wird. Man hat zum Teil durch Textänderungen den Sinn der l 18 zu ändern gesucht. So will Bekker[5]) das „factis“ in „sociis“ umwandeln und sucht aus l 9 § 1 D 45,2 den Beweis zu erbringen, daß „socii“ stets für gegenseitiges Verschulden haften. Dort heißt es aber „quare si socii sint et communis culpa intercessit“; wäre, wie Bekker behauptet, bei der Gesellschaft wegen der gegenseitigen Kulpahaftung stets communis culpa vorhanden, so wäre es überflüssig, in dem ersten Satz noch besonders „communis culpa“ hervorzuheben; daraus läßt sich vielmehr schließen, daß bei der Societät auch eine nicht communis culpa möglich, ja regelmäßig war. Der größte Teil der Interpreten[6]) ist der Ansicht, daß die Stelle aus ihrem ursprünglichen Zusammenhang herausgerissen sei und so eine ihr nicht zukommende allgemeine Bedeutung erhalten habe. Das „factum“ sei ein ganz bestimmtes „factum“ des Korrealschuldners gewesen; man sucht der l nun diese specielle Bedeutung zurückzugewinnen, indem man den ursprünglichen Sinn des „factum“ rekonstruiert.[7]) Als Beispiel hierfür sei Siebenhaars[8]) Interpretation der l 18 erwähnt. Er bildet folgenden Fall: die beiden Schuldner haben sich verpflichtet, falls sie den Stichus

[1]) Windscheid II § 265 A. 17.
[2]) Ribbentrop S. 28 ff.
[3]) Ribbentrop S. 35.
[4]) Unger in Iherings Jahrbüchern 22 S. 249/51.
[5]) Bekker in Muthers Jahrbuch III S. 123.
[6]) Baron S. 292.
[7]) Baron S. 288.
[8]) Siebenhaar S. 121.

nicht tradieren, eine poena zu zahlen; die Strafe sei für jeden correus verfallen, wenn einer derselben die Leistung unmöglich mache. Später giebt Siebenhaar[1]) selbst das Gezwungene und Gekünstelte dieser Interpretation zu. — Binder[2]) hält l 18 für interpoliert und versteht das factum nocens von der der Unterbrechung der Klageverjährung durch einen Korrealschuldner zu Ungunsten des anderen gemäß der positiven Bestimmung Justinians in l 4 C 8,39. Wenn wir das Resultat zusammenfassen wollen, so darf nicht verkannt werden, daß die Versuche durch anderweitige Interpretation der l 18 der gegenseitigen Kulpahaftung den Grund zu entziehen, mehr oder minder anfechtbar sind, andererseits spricht gegen die Interpretation der gegenseitigen Kulpahaftung einmal die Entscheidung der beiden anderen leges über die mora, sodann aber schwere praktische Bedenken. Wir glauben daher, daß aus l 18 auf eine gegenseitige Kulpahaftung nicht geschlossen werden darf. Somit ist festgestellt, daß auch bezüglich der Kulpahaftung ein Unterschied zwischen passiven Solidar- und Korrealdepositum nicht besteht.

Schließlich haben wir noch die Bedeutung der Novelle 99 zu erörtern. Gewährt sie den Schuldnern des Korreal- vielleicht auch des Solidardepositums ein beneficium divisionis?

Der Inhalt dieses Gesetzes ist durchaus streitig. Die in Theorie und Praxis herrschende Ansicht nimmt an, daß Justinian allen Korreal- und auch Solidarschuldnern ein beneficium divisionis gewähre. Andere Schriftsteller, z. B. Savigny[3]) beziehen die Novelle nur auf die sich gegenseitig verbürgenden Korrealschuldner, eine dritte — Windscheid,[4]) Vangerow — auf diejenigen „vertragsmäßigen Korrealschuldner", welche die Schuld teilweise im eigenen, teilweise im fremden Interesse auf sich nehmen. Wir schließen uns keiner dieser Theorien an, vielmehr glauben wir, daß Justinian überhaupt nicht an Korrealschuldner, sondern nur an Teilschuldner gedacht hat. Dieser Auffassung steht der lateinische Titel der Novelle „de reis promittendi" nicht im Wege, da er nur eine unrichtige Übersetzung der griechischen Überschrift „*περὶ ἀλλαλεγγύων*" d. h. der sich gegenseitig Verbürgenden (*ἔγγυος* Bürgschaft übernehmend) darstellt. Justinian beruft sich in der Vorrede auf ein von ihm früher über Mandatoren und Fidejussoren erlassenes Gesetz d. i. die Novelle 4 vom Jahre 535. Seine Ausführungen sollen nur „eine kleine nachhelfende Ergänzung"[5]) dieses Gesetzes bringen. Novelle 4 hat dem Bürgen das beneficium excussionis gewährt, also sein Verhältnis zum Hauptschuldner geregelt. Dieselbe Materie müßte auch in Novelle 99 behandelt sein. Caput 1 des Gesetzes beginnt mit den Worten: *εἰ γάρ τις ἀλληλεγγύως ὑπευθύνους λάβοι τινας*. Der Hauptstreit herrscht über die Worte „*ἀλληλεγγύως ὑπευθύνους*". Man hat darunter einfache Mitbürgen für eigene Schuld verstehen wollen; doch sind die Konsequenzen dieser Auslegung unhaltbar; denn hiernach hätte Justinian die Mitbürgen, falls nicht ausdrücklich in solidum verabredet sei, ipso iure in partes haften lassen und ihnen nur für die solidarische Verabredung die alte Solidarhaftung mit beneficium divisionis auferlegt. Es wäre undenkbar, daß Justinian eine so tiefgreifende Neuerung verordnete, ohne ihrer nach seiner Gewohnheit in seiner Vorrede

[1]) Siebenhaar S. 351.
[2]) Binder S. 273.
[3]) Savigny O I S. 282.
[4]) Windscheid § 293 S. 124 u. A. 10.
[5]) Savigny S. 282.

ausdrücklich Erwähnung zu tun. Außerdem stände aber nach dieser Auffassung das Gesetz in keinerlei inneren Zusammenhang mit Novelle 4, obwohl Justinian dieses besonders hervorhebt; schließlich stehen damit die Worte: „illos periclitari complere (in) singulos in propria parte. quod sub alterna promissione creditum est aut ex quo omnino obligati sunt . . . " in Widerspruch, in denen Justinian von Bürgen spricht, die zugleich Hauptschuldner sind, nicht aber von mehreren lediglich für fremde Schuld Verbürgten. Ebenso ist abzulehnen, daß „*ἀλληλεγγύως ὑπευθύνους*" mit Korrealschuldern schlechthin identisch sei. Daß Justinian allen Korrealschuldern ein beneficium divisionis gewährt, steht mit dem bisherigen Recht in schroffem Widerspruch und es findet sich keine Andeutung des Kaisers, daß er mit den alten Anschauungen zu brechen gewillt sei. Auch mit der Novelle 4 läßt sich diese Ansicht nicht vereinigen, da nach römischem Recht Korrealschuldner und Bürgen Gegensätze bildeten und Justinian nicht geäußert hat, daß er fortan die Korrealschuldner als Bürgen behandeln wolle. Dieselbe Einrede steht der Vangerow-Windscheid'schen Ansicht entgegen, die die Novelle 99 auf eine bestimmte Klasse von Korrealschuldnern anwendet (s. oben). Die Savignysche Theorie, daß Justinian sich auf die gegenseitig verbürgten Korrealschuldner bezieht, hält zwar den Zusammenhang mit der Novelle 4 aufrecht, führt aber zu dem unmöglichen Ergebnis, daß der Korrealschuldner, der durch Vertrag die Sicherheit des Gläubigers erhöhen will, durch Gewährung des beneficium divisionis milder behandelt wird, als der schlichte Korrealschuldner. Deshalb kann Novelle 99 nur für Teilschuldner in Anspruch genommen werden, die sich gegenseitig verbürgt haben. Zum Beispiel A, B, C erhalten ein Darlehn von zusammen 1500 M.; da keine Korrealitätsabrede getroffen ist, so wird jeder selbständiger Teilschuldner von je 500 M. Der Gläubiger sucht sich dadurch zu sichern, daß er seine Schuldner sich gegenseitig verbürgen läßt; also haftet A für 500 M. eigene Schuld, als Bürge daneben für 1000 M., analog B und C. Daß jeder als Hauptschuldner nur für einen Anteil der Darlehnssumme haftet, sagen die Worte „omnes ex aequo conventionem sustinere". Wird nun etwa A auf die ganzen 1500 M. verklagt, so haftet er als eigener Schuldner für 500 M., die übrigen 1000 M. sind Bürgschaftsschulden, und zwar hat er für 500 M. das beneficium excussionis im Verhältnis zu B, für den Rest das beneficium excussionis im Verhältnis zu C gemäß Novelle 4; ferner kann er für die 500 M., für die B als Mitbürge haftet, entsprechendes beneficium divisionis geltend machen, ebenso für die 500 M., für die sich mit ihm zusammen C verbürgt hat (vgl. l 26 de fideiussoribus 46,1). Insoweit ist die Sachlage einfach. Der Entstehungsgrund der Novelle liegt, wie wir mit Helmolt[1]) annehmen, darin, daß man sich in der ersten Zeit nach Erlaß der Novelle (535) nicht klar war, ob das ausdrückliche Versprechen der Bürgen, für die Bürgschaftsschuld in solidum haften zu wollen, ihn nicht das beneficium excussionis der Novelle 4 beraube. Zum Beweis dafür kann dienen, daß nach Erlaß des hadrianischen Reskriptes ein gleicher Zweifel bezüglich des beneficium divisionis herrschte und von der l 3 C de fidei 8,40 (41) entschieden wurde. Demnach besagt Novelle 99 folgendes. Verbürgen sich mehrere Teilschuldner gegenseitig, ohne daß verabredet wird, daß sie als Bürgen in solidum haften, so ist ja nur anteilsweise Hauptschuld vorhanden. Das Nähere bezüglich der Bürgschaft wird nicht ausgeführt, weil es sich aus den bestehenden Gesetzen von selbst ergiebt.

[1]) Helmolt S. 116—124.

Hat aber jeder Teilschuldner sich als Bürge in solidum verpflichtet, so wird dadurch an dem Rechtsverhältnis nichts geändert . . . . und nun werden die Details noch einmal gemäß Novelle 4 und den Bestimmungen Hadrians angeführt. In § 1 der Novelle werden dann mehrere processuale Regeln gegeben, die wegen der Besonderheit des Falles zweckmäßig sind. So bietet Novelle 99 nichts Neues, sie ist nur ein Appendix der Novelle 4, für einen in der Praxis zweifelhaften Fall erlassen. Zu erwähnen ist noch, daß in den letzten Zeiten des gemeinen Rechts die Novelle 99 für die Praxis bedeutungslos geworden ist, da das Reichsgericht [1]) sie für unvereinbar mit den modernen Proceßvorschriften erklärt.

Wir sehen also, daß Novelle 99 für das passive Korreal- wie Solidardepositum ohne Bedeutung ist. Auch nach justinianischem und gemeinem Recht kann der Deponent jeden Depositar bezüglich der gemeinsamen Verpflichtungen aufs Ganze belangen, ein beneficium divisionis steht dem Depositar nicht zu.

Mit kurzen Worten sei noch eines letzten Unterschiedes gedacht, den man zwischen der passiven Solidarobligation (Solidardepositum) und der passiven Korrealobligation (Korrealdepositum) behauptet: bei den letzteren soll das rechtskräftige freisprechende Urteil, soweit es sich auf die Nichtexistenz der Korrealschuld gründet, für alle Schuldner wirken. Soweit man diese Ausnahme von dem sonst geltenden Satze „iudicium ius facit inter partes“ lediglich als Wirkung der Obligationeneinheit im Sinne der Unitätstheorie behauptet, ist sie durch unsere Ausführungen über das Wesen der Korrealobligation (s. o.) genügend widerlegt. Weiter beruft man sich auf die l 42 § 3 D de jurej 12,2: Item si reus iuravit fideiussor tutus sit, quia et res iudicata secundum alterutrum eorum utrique proficeret. Hiergegen kann eingewendet werden, daß selbst unter der Voraussetzung, die l enthielte für die Bürgschaft den behaupteten Satz, eine analoge Anwendung dieser Stelle auf alle Korrealobligationen unzulässig wäre, da die Bürgschaft außer dem allgemeinen der Korrealobligation noch besondere Eigentümlichkeiten an sich trägt und die Entscheidung der l gerade in den letzteren begründet sein könnte. Ferner ist aber die citierte l in einer Zeit verfaßt, in der die Litiskontestation den materiellen Anspruch konsumierte. Wie sollte der Jurist dazu kommen, die Rechtskraft des Urteils einem materiellen Anspruch gegenüber zu erläutern, der schon durch die Klagerhebung zu Grunde gegangen war.[2]) Wir müssen annehmen, daß Pomponius, um einen treffenderen Vergleich zu erzielen zwischen dem Prozesse und dem Eide, der Litiskontestation und Urteil zugleich enthält, den der Eidesleistung entsprechenden Schluß des processualen Verfahrens, das Urteil, angeführt hat, statt der eigentlich allein entscheidenden Litiskontestation. Der Jurist hat, um den Vergleich abgeschlossener zu gestalten, die juristische Präcision bei Seite gesetzt. Demnach halten wir daran fest, daß beim passiven Korreal- ebenso wie beim Solidardepositum das freisprechende Urteil stets nur inter partes wirke.

So haben wir unsere Darlegung über das passive Korrealdepositum beendet und nachgewiesen, daß zwischen ihm und dem Solidardepositum weder Wesens- noch praktische Unterschiede bestehen, daß also eine Korrealitätsabrede bei Mehrheit der Deposition rechtliche Wirkung nur äußern kann beim Depositum irregulare und dem teilbaren Depositum regulare. Wir müssen daher die Entscheidung der l 9 pr D 45,2 (s. o.) auf diese beiden letzteren Vertragsarten beschränken, da für das unteilbare Depositum schon durch die l 1 § 43 D 16,3 gesorgt ist.

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts XII, 219.
[2]) Kuntze S. 213.

C. Der Anspruch mehrerer Deponenten und die Verpflichtung mehrerer Depositare nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 11. Der Anspruch mehrerer Deponenten.

Während das gemeine Recht seine Normen über Mehrheit der Deponenten oder Depositare unverändert gelten ließ, welches interne Verhältnis auch zwischen den mehreren Deponenten oder Depositaren bestehen mochte, gibt das B. G.-B. zwar auch allgemeine Regeln über Deponenten- oder Depositarmehrheit, modificiert sie aber für den Fall, daß gewisse interne Rechtsverhältnisse zwischen den mehreren Gläubigern oder Schuldnern bestehen, durch Spezialvorschriften.

Zunächst wollen wir die allgemeinen Regeln für den Fall der Deponentenmehrheit besprechen.

Liegt ein teilbares Depositum vor (s. o.) so gilt auch nach B. G.-B. der Satz: „nomina sunt ipso iure divisa". Jeder Deponent ist Deponent einer selbständigen Teilforderung.[1])

Unteilbarkeit des Depositums (s. o.) bewirkt auch nach B. G.-B.[2]) keine aktive Solidarobligation, aus demselben Grund wie im gemeinen Recht. Nur so glaubt man die Interessen des einzelnen Deponenten auf das sicherste geschützt, will er die bequemere aber gefährlichere Art der Korrealobligation (Gesamtforderung) so steht ihm die Korrealitätsabrede offen. Das bürgerliche Recht gründet seine Regelung auf dasselbe Prinzip wie das gemeine Recht. Der Anspruch wird unter die Gläubiger zerlegt in der Art, daß nur alle gemeinsam den Depositar wirksam belangen können. Während aber die Römer diesen Grundsatz nur in einem Falle (der sich per argumentum a contrario aus l 14 D 16,3 ergab) rein zur Anwendung brachten, sonst aber, je nach der Eigentümlichkeit der Einzelfälle mehr oder minder abwichen, um den einzelnen Deponenten eine größere Selbständigkeit zu verleihen (s. o.), stellt das B. G.-B. die Freiheit des einzelnen Deponenten hinter der Sicherheit der übrigen Gläubiger zurück. Allerdings hält es nicht ganz an dem Grundprinzip fest, sondern gestattet dem einzelnen Deponenten die Restitution der Sache an alle zu fordern. Der einzelne Deponent steht sich so besser, als wenn er nur in Gemeinschaft mit allen Mitgläubigern den Schuldner belangen könnte, aber er ist von der Laune seiner Mitgläubiger in lästiger Weise abhängig gemacht, denn fordert er das Depositum zurück und erklären sich nicht alle Mitgläubiger bereit die Sache zurückzunehmen, so gelangt er nicht in den Besitz der Sache, höchstens kann er Hinterlegung der Sache für alle Deponenten verlangen — eine für das Depositum überflüssige Maßregel, da die Sache nach wie vor in fremder Verwahrung bleibt. Restituiert der Depositar trotz der Weigerung der übrigen Deponenten an den fordernden Deponenten allein, so erhalten die ersteren Anspruch auf Schadenersatz (es wird hier abgesehen von dem Falle, daß der Verwahrer allen Hinterlegern gegenüber das ihm nach § 696 B. G.-B. zustehende Recht auf Rücknahme der hinterlegten Sache geltend macht). Selbstverständlich

[1]) B. G.-B. § 420.
[2]) B. G.-B. § 132.

kann der einzelne Hinterleger nicht allein eine Leistung an Erfüllungsstatt — datio in solutum — annehmen, eine solche ist vielmehr nur zulässig, wenn alle Hinterleger einwilligen, anderenfalls verbleibt den übrigen ihre Forderung auf Restitution. Ferner kann, da der einzelne Hinterleger nicht allein zur Verfügung über die Forderung berechtigt ist, auch nicht vom Schuldner mit einer nur gegen ihn zustehenden Forderung aufgerechnet werden. Die Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person beeinträchtigt die übrigen Hinterleger nicht, welche berechtigt bleiben, Leistung an alle (d. h. alle mit Ausnahme desjenigen, in dessen Person sich Forderung und Schuld vereinigt haben) zu verlangen. Weigert sich der Verwahrer zu erfüllen, so gerät er nur dem fordernden Hinterleger gegenüber in Verzug. Ein Erlaß des einzelnen Hinterlegers läßt den Anspruch der übrigen unberührt. Überhaupt gilt der Satz des § 432 Abs. 2 „. . . . wirkt eine Tatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger eintritt, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger". Das nach den Vorschriften über die Gemeinschaft §§ 741—758 geregelte Verhältnis der Hinterleger unter einander ist hier nicht näher zu betrachten. Hervorgehoben sei nur § 747 Satz 1: „Jeder Teilhaber kann über seinen Anteil verfügen". Darnach hat der Hinterleger das Recht freier Cession seines Anteils wie Anspruch auf Restitution. Die ausgeführten Regeln des § 432 gelten natürlich auch für den Anspruch auf Schadenersatz, soweit dieser unteilbar ist (s. o.). Da aber hier — es steht nur der Fall der Reparatur in Frage — die Leistung unmittelbar allen Hinterlegern zu Gute kommt, ist der fordernde Hinterleger zur wirksamen Erlangung der Leistung nicht auf Einwilligung der anderen Hinterleger angewiesen. Soweit aber die Schadensersatzpflicht teilbar ist, tritt § 420 in Wirkung, jeder Hinterleger kann nur sein Interesse fordern bei Geldersatz, bei dem Anspruch auf Herstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, die Übertragung der bestimmten Quote Miteigentums oder juristischen Besitzes; doch wird auch hier der Hinterleger nur befreit werden, wenn er allen Hinterlegern Quoten an derselben Sache überträgt.

Wie nun, wenn die mehreren Hinterleger mit dem Verwahrer die Korrealitätsabrede getroffen haben? Es sind zwischen B. G.-B. und gemeinem Recht wenig Unterschiede zu finden. Es entstehen mehrere Ansprüche, die durch gemeinsamen Zweck in gewisse Verbindung mit einander gebracht sind.[1]) Jeder Deponent tilgt durch Annahme der geschuldeten Sache oder einer Leistung an Erfüllungsstatt auch die Ansprüche der anderen Hinterleger; ebenso gehen durch Aufrechnung alle Ansprüche unter. Im Gegensatz zum gemeinen Recht ist im B. G.-B. die Aufrechnung bei dem Verwahrungsvertrag unbeschränkt zugelassen; der Verwahrer hat aber nicht das Recht, gegen einen Hinterleger mit einer ihm gegen den anderen Hinterleger zustehenden Forderung aufzurechnen.[2]) Abweichend vom gemeinen Recht (l 172 cit, s. o.) und nicht im rechtlichen Wesen der Gesamtforderung begründet,[3]) wirkt der Verzug eines Hinterlegers auch gegen alle anderen. Ist also der Verwahrer zur Restitution berechtigt (§ 696 B. G.-B.) und verweigert ein Hinterleger die Annahme, so hat der Verwahrer allen Hinterlegern gegenüber nur noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit statt für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten oder gar jede Sorgfalt (beim entgeltlichen Depositum) zu haften, hat das Recht der Hinterlegung und des Selbsthilfeverkaufes.

[1]) B. G.-B. § 428, § 429.
[2]) B. G.-B. § 429 i. V. m. § 422.
[3]) B. G.-B. § 429.

Die hierüber hinausgehenden Wirkungen des Schuldnerverzuges des zur Rücknahme aufgeforderten Hinterlegers (nach § 696 B. G.-B.) treten aber nur für den einzelnen Hinterleger ein. Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Bestimmung, auf welche Weise der nach § 429 B. G.-B. für alle Hinterleger entstandene Gläubigerverzug wieder beseitigt werden könne. Es herrscht hierüber Streit, insbesondere wird in der Litteratur — allerdings bei § 424 über Gläubigerverzug bei Gesamtschuld, doch gelten für § 429 die gleichen Regeln — erörtert,[1]) welche Rechtswirkungen eintreten, wenn einer der in Verzug geratenen Hinterleger den Verwahrer wiederum in Schuldnerverzug versetzt. Drei Wirkungen wären denkbar: entweder der Verzug aller Hinterleger wird beendet, oder nur der Gläubigerverzug des betreffenden Hinterlegers fällt fort, oder der Gläubigerverzug aller Hinterleger bleibt unverändert bestehen. Die letzte Alternative ist von vornherein zu verwerfen, da es begrifflich unmöglich ist, daß Gläubiger und Schuldner derselben Obligation sich zugleich in Gläubiger- beziehungsweise Schuldnerverzug befinden. Im übrigen aber kann die Entscheidung schwankend sein. Planck unterscheidet 2 gesonderte Fälle, die er abweichend von einander regelt. Wenn derjenige Hinterleger, welcher unmittelbar durch den Verwahrer in Gläubigerverzug gesetzt wurde, Schuldnerverzug des Verwahrers herbeiführt, so soll die allgemeine Wirkung des Gläubigerverzuges ganz beseitigt sein. Wenn aber einer der übrigen Hinterleger den Verwahrer in Schuldnerverzug setzt, soll nur dieser Hinterleger vom Gläubigerverzuge befreit sein, die übrigen aber in demselben verbleiben, denn Planck erachtet es als unzulässig, daß die Wirkungen des bestimmten rechtlichen Verhältnisses, in welches sich der Verwahrer durch sein Angebot an einen bestimmten Hinterleger zu diesem gesetzt, ohne weiteres beseitigt werden könne durch die Annahmebereitschaftserklärung eines anderen Hinterlegers. Planck rechtfertigt also die Unterscheidung beider Fälle damit, daß er nur zwischen dem Verwahrer und dem von ihm unmittelbar in Annahmeverzug gesetzten Hinterleger ein bestimmtes rechtliches Verhältnis annimmt, zwischen dem Verwahrer und den übrigen Hinterlegern aber nicht. Staudinger spricht den von Planck beabsichtigten Unterschied klarer mit den Worten des Gesetzes aus: nur der Hinterleger, welchem der Verwahrer angeboten hat, befindet sich in Gläubigerverzug, den übrigen Hinterlegern gegenüber bestehen nur Wirkungen dieses Gläubigerverzuges, nicht aber dieser selbst. Eine solche Unterscheidung ist durch das Gesetz nicht begründet, dasselbe sagt zwar[2]) „der Verzug eines Gesamtgläubigers wirkt auch gegen die übrigen Gläubiger", aber hierin ist nur eine abgekürzte Fassung des Gedankens zu finden: „entgegen allgemeinen Regeln geraten bei der Gesamtforderung alle Gläubiger in Verzug, wenn auch nur einem derselben angeboten ist." Der Verwahrer befindet sich allen Hinterlegern gegenüber in demselben „bestimmten rechtlichen Verhältnisse". Der zweite von Planck genannte Fall ist daher nicht anders zu behandeln als der erste. Die von Planck für den ersten Fall gegebene Entscheidung ist aber jedenfalls der ratio legis entsprechend, denn, wenn die Hinterleger ohne eigenes Zutun durch eine Handlung eines ihrer Genossen in Gläubigerverzug geraten, so müssen sie auch wiederum ohne eigene Tätigkeit durch das Vorgehen eines Gläubigers von demselben befreit werden.[3])

[1]) Planck zu § 429 (§ 424); Staudinger zu § 429 (§ 424); Dertmann zu § 429 (§ 424); Dernburg B. R. II S. 376.
[2]) B. G.-B. § 429.
[3]) Dertmann zu § 424; Dernburg B. R. II S. 376.

Der Erlaß des Hinterlegers[1]) wirkt nach seinem Willen entweder für alle (Verzicht auf die Herbeiführung des Erfolges) oder nur für den einzelnen Hinterleger (römisches und gemeinrechtliches pactum de non petendo). Nach § 425[2]) wirken alle anderen Tatsachen nur für und gegen den Hinterleger, in dessen Person sie eintreten. Insbesondere ist die Bestimmung Justinians (s. o.), daß Unterbrechung der Verjährung für alle Hinterleger wirke, nicht ins B.-G.-B. aufgenommen. Ausdrücklich bestimmt ist auch, daß das rechtskräftige Urteil nur für den betreffenden Hinterleger wirke — eine Folgerung aus den §§ 322, 325 C.-P.-O. Aber § 425 trifft die merkwürdige Einschränkung: „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis etwas Anderes ergiebt." Wie ist dies zu verstehen? Die Gesetzesworte sind so allgemein gehalten, daß die Ribbentropsche Theorie hier einen geeigneten Angriffspunkt gefunden hat, um auch für das bürgerliche Recht ihre Stellung zu behaupten.[3]) Nach der Auffassung des § 425 durch die Anhänger dieser Theorie wirken Verzug, Verschulden u. s. w. nur dann beschränkt, wenn sich nicht aus der Natur des Schuldverhältnisses, d. h. aus seiner begrifflichen Eigenart als Korrealobligation im Unterschiede zur Solidarobligation das Gegenteil ergiebt. Das Gesetz spricht aber nicht von der „Natur des Schuldverhältnisses" sondern nur vom „Schuldverhältnisse", will daher auch nicht auf begriffliche Eigentümlichkeiten einer Korrealobligation im Ribbentropschen Sinne eingehen, sondern denkt nur an das einzelne dem Richter vorliegende Schuldverhältnis mit dem konkreten Schuldner und Gläubiger.[4]) In diesem Sinne äußern sich auch die Kommissionsprotokolle S. 879—885, welche bei der Auslegung des § 425 an dem Grundsatze festhalten, daß die Gesamtforderungen mehrere einzelne selbständige Forderungen mit identischen Zwecke darstellen, aber eine Abweichung von den Folgerungen dieses Grundsatzes zulassen wollen, wenn es nach dem Inhalt des im Einzelfall vorliegenden Schuldverhältnisses, besonders nach dem Zweck, der mit Begründung desselben verfolgt werde, erforderlich erscheine auch andere als die vom Gesetze ausdrücklich angeführten Tatsachen in ihrer Wirkung auf alle Gesamtgläubiger zu erstrecken. Es wäre besser gewesen, diese Rechtsgedanken in eine eindeutigere Ausdrucksform zu kleiden, doch wähle man den obigen Text, weil man nicht nur das die Gesamtforderung begründende Rechtsgeschäft, sondern auch spätere Abänderungsvereinbarungen berücksichtigen wollte.

Wichtig ist, daß nach dem B. G.-B. dem Hinterleger der Anspruch noch erhalten bleibt, nachdem sein Mitgläubiger gegen den Verwahrer Klage erhoben hat.[5]) Auch hier ist mit dem justinianischen Recht gebrochen, ohne daß darin ein Fortschritt der Rechtsentwickelung zu erblicken wäre. Das gemeine Recht hat mit gutem Grunde aktive und passive Solidarobligation bezüglich der Litiskontestationswirkungen verschieden behandelt. Die Gesamtschuld dient hauptsächlich der Sicherheit des Gläubigers; da letztere erheblich gefährdet ist, wenn durch Klage gegen einen Schuldner sein Recht gegen die übrigen Schuldner erlischt, müssen die Schuldner im Interesse des Gläubigers die höheren Kosten mehrerer Processe auf sich nehmen. Für die Begründung der Gesamtforderung ist jedoch ausschlaggebend nur die erhöhte Bequemlichkeit des Gläubigers, welche sogar auf

[1]) B. G.-B. § 423.
[2]) B. G.-B. § 429 i. V. m. § 425.
[3]) Schott, Cession von Korrealobligationen, Breslauer Inauguraldissertation 1897.
[4]) Binder S. 572.
[5]) Binder S. 579.

Kosten seiner Sicherheit gewährt wird, es liegt eine Ungerechtigkeit darin, wenn das Gesetz dem Schuldner die Kostenlast mehrerer Processe aufbürdet, weil es für den Einzelgläubiger bequemer ist, späterhin einen eigenen Proceß zu führen, als sich am Processe des Mitgläubigers durch Intervention zu beteiligen.

Ferner ist im Unterschiede zum gemeinen Rechte bestimmt, daß Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines Hinterlegers auch die Ansprüche der übrigen vernichtet.[1]) Überträgt ein Hinterleger seinen Anspruch auf einen Dritten, so bleibt dies für den anderen Hinterleger ohne Einfluß. Über die Novation hat das B. G.-B. keine Bestimmung getroffen, weil sie nur selten vorkommen wird, doch müssen wir aus ihrer Natur als Erfüllungssurrogat schließen, daß sie ebenso wie im gemeinen Recht stets eine Gesamtwirkung ausübt.

Die von einem Hinterleger vereinbarte oder genehmigte Schuldübernahme muß nach § 425 die Forderungen der übrigen Hinterleger unberührt lassen. Planck[2]) jedoch behauptet eine mögliche Gesamtwirkung der Schuldübernahme, wenn der Parteiwille darauf gerichtet sei. Es sei allerdings die Befreiung des Verwahrers untrennbar verbunden mit dem Übergang der Schuld auf den Übernehmer, dieser aber hafte nur dem Hinterleger, welcher die Schuldübernahme vereinbart oder genehmigt habe, daraus scheine der Schluß notwendig, daß auch die Befreiung des bisherigen Verwahrers nicht gegen die anderen Gläubiger wirken könne. Aber auch ein Erlaßvertrag könne gegen ein Entgelt abgeschlossen werden, auf welches ja nur der Hinterleger Anspruch habe, welcher den Erlaßvertrag abgeschlossen habe, trotzdem aber erstrecke sich die Wirkung des Erlaßvertrages auch auf die anderen Hinterleger, wenn die Partei das ganze Schuldverhältnis habe aufheben wollen. Planck übersieht, daß eine Schuldübernahme, bei welcher die Parteien Aufhebung des ganzen Schuldverhältnisses beabsichtigen, ein Widerspruch in sich selbst ist. Gerade dadurch, daß der Hinterleger einen neuen Schuldner statt des alten annimmt, zeigt er den Willen, nicht den Zweck, welchen er mit der Obligation verfolgt, aufzugeben, sondern nur einen neuen Weg zu wählen, der ihm zum Ziele helfen soll. Der Wille des Einzelhinterlegers bei einer Schuldübernahme den gemeinsamen Zweck der Gesamtforderung aufzugeben ist undenkbar Solange aber der gemeinsame Zweck der Gesamtforderung besteht, bleiben die Forderungen der anderen Hinterleger unangetastet bestehen.

Von dem bisher Ausgeführten abweichend geregelt ist der Fall, daß mehrere Personen, welche sich zu einer Gesellschaft des B. G.-B. vereinigt haben, mit einem Dritten einen Verwahrungsvertrag abschließen über Sachen, die zur Masse des Gesellschaftsvermögens gehören — sei es alle Gesellschafter oder einer oder mehrere in Vertretung der anderen. Hier bleibt es einflußlos, ob die aus dem Verwahrungsvertrage entspringenden Ansprüche teilbar sind oder nicht, denn die Ansprüche treten nicht in das Vermögen der einzelnen Gesellschafter, sondern das Gesetz bestimmt, daß sie einen besonderen von dem Einzelvermögen der Gesellschafter getrennten und speciellen Rechtsgrundsätzen unterliegenden Vermögensmasse dem „Gesellschaftsvermögen" zufallen, vgl. § 718 Abs. 1 B. G.-B.: „Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen)." Dieses Gesellschaftsvermögen steht den mehreren Gesellschaftern anteilig zu, aber in der Art, daß nicht der einzelne Gesellschafter

[1]) B. G.-B. § 429 Abs. 2.
[2]) Planck zu § 429.

irgendwie über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen oder den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügen kann, sondern nur alle Gesellschafter in verbundener Gesamtheit.[1]) Es besteht also nicht ein Anteil der Gesellschafter nach Art eines fest berechenbaren, römisch-rechtlichen Gemeinschaftsanteils. Das Gesetz braucht zwar im § 719 den Ausdruck „Anteil", will aber damit nur bezeichnen „die Anwartschaft des Einzelgesellschafters auf das, was bei einer Auseinandersetzung der Gesellschaft für das einzelne Mitglied derselben herauskommt, also ein vorläufig an Wert gänzlich unbestimmtes und unbestimmbares Etwas, das erst nach Auflösung der Gesellschaft realisierbar wird."[2]) Die Gesellschaftshinterleger befinden sich in einer ähnlichen Lage wie die Gläubiger eines unteilbaren Anspruchs nach § 432. Der Verwahrer kann nur alle Hinterleger leisten, nur alle Hinterleger können gemeinsam fordern. Doch steht dem einzelnen Hinterleger nicht wie nach § 432 das Recht zu, im eigenen Namen Herausgabe der verwahrten Sache an alle Hinterleger zu verlangen. Für die einzelnen Fragen muß daran festgehalten werden, daß dem Gesellschafts-Hinterleger im Unterschiede zum Gläubiger des unteilbaren Depositums nach § 432 keine feste verfügungsfreie Quote des Anspruchs aus dem Verwahrungsvertrage zusteht. Daraus folgt zunächst, daß der Verwahrer nicht durch Aufrechnung mit einer Forderung, die ihm nur gegen einen oder mehrere der Gesellschaftshinterleger zusteht, die Ansprüche der Gesellschaft aus dem Verwahrungsvertrage tilgen kann.[3]) Erläßt ferner ein Gesellschafter dem Verwahrer seine Verpflichtungen, ohne zugleich berechtigt im Namen der anderen Gesellschafter zu handeln, so bleibt dies wirkungslos. Der einzelne Gesellschaftshinterleger kann nicht einen Dritten durch Cession als Gläubiger an seine Stelle treten lassen; ebensowenig kann eine privative Schuldübernahme stattfinden, wenn nur ein Gesellschafter seine Einwilligung erteilt. Welche Rechtswirkungen treten ein, wenn der Verwahrer und ein Gesellschaftshinterleger sich einer Person vereinigen? Diese Vereinigung kann erfolgen entweder durch Erbfolge oder durch Aufnahme des Verwahrers in die Gesellschaft (s. unten), eine Personenvereinigung durch Cession ist jedoch nach obigem undenkbar. Das Erlöschen der Schuldnerverhältnisse durch Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person beruht auf dem Satze, daß niemand sein eigener Schuldner sein könne. Er fragt sich, ob dieser Gesichtspunkt auch für die Gesellschaft zutrifft. Allerdings ist auch jeder einzelne Gesellschafter Gläubiger, aber er besitzt nur einen Anteil an der Forderung, über den er allein nicht verfügen kann, vielmehr kann die Forderung dem Verwahrer gegenüber nur durch die Gesamtheit der verbundenen Gesellschaft geltend gemacht werden (als Bestandteil des Gesellschaftsvermögens). Der Gesellschafter ist dem Verwahrer gegenüber Gläubiger nur als Mitglied jener geschlossenen Gesamtheit, er kann nicht von dieser Gesamheit abgetrennt werden als Einzelgläubiger, dem über die Forderung oder einen Teil derselben ein freies Verfügungsrecht zustehe. Also ist auch eine confusio in der Person eines Gesellschafters unmöglich. Durch Vereinigung des Verwahrers und eines oder mehrerer Gesellschaftshinterlegern in einer Person, wird an der Gesellschaftsforderung nichts geändert, alle Gesellschafter bleiben in der früheren Weise aus dem Verwahrungsvertrage berechtigt. Nur wenn der Verwahrer und sämtliche Gesellschafter sich in einer Person vereinigten, würde Untergang von Forderung und Schuld

[1]) B. G.-B. § 719 Abs. 1.
[2]) Schoenberner S. 26; Knoke S. 91—94.
[3]) B. G.-B. § 719 Abs. 2.

eintreten. Die Annahme, daß durch Vereinigung des Verwahrers und eines hinterlegenden Gesellschafters die Forderung in der Person dieses einen Gesellschafters untergehe, widerlegt sich schon durch die sich daraus ergebenden unmöglichen Folgerungen: wenn nämlich der Anteil eines hinterlegenden Gesellschafters an der Forderung erlischt, so hört diese Forderung auf „Gesellschaftsvermögen" zu sein, da letzteres seinem Begriffe nach eine Vermögensmasse ist, an welchem allen Gesellschaftern ein Anteil zusteht (§ 718 B. G.-B., Knoke S. 98); demnach müßten die gewöhnlichen Regeln über Gläubigermehrheit (§§ 420, 432) jetzt zur Anwendung gelangen.

Aus dem Gesagten folgt auch, daß ein Gesellschafter mit der Gesellschaft — also den übrigen Gesellschaftern und sich selbst — einen Verwahrungsvertrag abschließen kann und hierfür dieselben Regeln gelten, wie wenn ein außenstehender Dritter Schuldner wäre.

Daß die Verjährung nur durch Zusammenwirken aller Gesellschafter unterbrochen werden kann, ebenso der Verwahrer nur durch alle Gesellschafter zugleich in Verzug gesetzt werden kann und der Verwahrer nur durch Anerbieten allen Gesellschaftern gegenüber den Gläubigerverzug herbeiführen kann, bedarf keiner Erläuterung.

Es fragt sich nun weiter, wer zur Vertretung dieser Hinterlegergesellschaft dem Verwahrer gegenüber berechtigt ist. Zunächst ist es möglich, daß die Gesellschafter einem ihrer Mitglieder oder einem Dritten ausdrücklich Vollmacht gegeben haben, in ihrem Namen zu handeln. Es würden die hier nicht näher zu betrachtenden Grundsätze über Vollmacht in Anwendung gelangen, ist jedoch dem Gesellschafter die Vollmacht im Gesellschaftsvertrag erteilt worden, so kann ihm nach § 715 i. Verb. mit § 712 die Vertretungsmacht nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, und wenn sie in Verbindung mit der Geschäftsführungsbefugnis erteilt worden ist, nur mit dieser entzogen werden. Der gutgläubige Verwahrer ist gegen das Entziehen der Vollmacht geschützt, wenn ihm diese besonders mitgeteilt oder ihm eine Vollmachtsurkunde vorgelegt wurde. Gewöhnlich wird aber eine ausdrückliche Vollmacht zur Vertretung der Gesellschaft nicht vorliegen, so daß die dispositiven Vorschriften des B. G.-B. zur Anwendung gelangen:

§ 714: „Soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten."

Darnach ist es möglich, daß gemäß § 714 i. V. mit § 710 einer oder mehrere Gesellschafter berechtigt sind, dem Verwahrer gegenüber die Ansprüche aus dem Verwahrungsvertrag wahrzunehmen — in vollem oder beschränktem Umfange, je nach den zugeteilten Befugnissen der Geschäftsführung. Sind mehrere Gesellschafter vertretungsberechtigt, so können sie nach § 714 i. V. mit §§ 709, 710 nur gemeinsam im Namen der Gesellschaft handeln, der Verwahrer muß daher einseitige Rechtsgeschäfte, wie Kündigung des Verwahrungsvertrages (§ 696) allen Vertretern gegenüber vornehmen, es genügt nicht, wie beim Verein (§ 28) Abgabe der Willenserklärung einem Vertreter gegenüber. Die Bestimmungen des § 709 Abs. 2

> „Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, so ist die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Gesellschaft zu berechnen."

bleiben für das Ausgeführte ohne Einfluß, denn hier wird nicht die Geschäftsbefugnis, sondern nur die Art der Beschlußfassung der zur Geschäftsführung Berufenen geregelt. Diese Vertretungsmacht der Gesellschafter erlischt natürlich mit Endigung der Geschäftsführung, sei es daß der geschäftsführende Gesellschafter gemäß § 712 Abs. 2 die Geschäftsführung aufkündigt, oder ihm die Gesellschafter die Geschäftsführung nach § 712 Abs. 1 entziehen (s. o.). Aus allem geht hervor, daß sich der Verwahrer in den meisten Fällen dem vertretenden Gesellschafter gegenüber in sehr ungewisser Lage befindet: er weiß nicht, ob und inwieweit der Gesellschafter vertretungsberechtigt ist. Beabsichtigt der Verwahrer mit dem Gesellschafter irgendwelchen Vertrag abzuschließen, etwa Erlaß u. s. w., so kann er sich vor Abschluß erkundigen, ob der vertretende Gesellschafter zur Vertretung befugt sei; der Verwahrer wäre aber einseitigen Rechtsgeschäften des vertretenden Gesellschafters gegenüber ganz ungeschützt, wenn nicht B. G.-B. ihm in § 170 das Recht gegeben hätte, das Rechtsgeschäft unverzüglich zurückzuweisen, falls eine Vollmachtsurkunde über Bestehen und Umfang der Vertretungsmacht nicht vorgelegt wird. Dem gutgläubigen Verwahrer gegenüber bleibt die Entziehung der Vollmacht außer Betracht, wenn die Voraussetzungen der §§ 170, 171 B. G.-B. vorliegen. Besonders ist auch der Fall zu besprechen, daß nach § 711 i. V. mit § 715 jeder einzelne Gesellschafter vertretungsberechtigt ist, jedoch jeder Widerspruch eines Mitgesellschafters vor Vornahme des Geschäfts die Geschäftsbefugnis und damit auch die Vertretungsmacht bezüglich eines bestimmten Geschäftes vernichtet Ist hier der Verwahrer befreit, wenn der vertretende Einzelgesellschafter die Ansprüche der Gesellschaft gegen ihn geltend macht und er seine Verpflichtungen erfüllt, ohne daß er etwas über einen Widerspruch eines Mitgesellschafters erfahren hat? Nein, denn der Widerspruch hindert, ohne daß er dem Verwahrer bekannt zu werden braucht, die Geschäftsführungsbefugnis und damit nach § 714 auch die Vertretungsmacht. Der Verwahrer hat an einen Nichtgläubiger geliefert und bleibt der Hinterlegergesellschaft verpflichtet. Gegen einseitige Erklärungen ist auch hier der Verwahrer in der Weise des § 174 B. G.-B. geschützt. Man könnte allerdings zweifeln, ob der gutgläubige Verwahrer den Schutz des § 170 B G.-B. genießt, wenn in der ihm vorgewiesenen Vollmachtsurkunde die Bestimmungen des § 711 i. V. mit § 714 B. G.-B. ausdrücklich enthalten wären; eine solche Vollmachtsurkunde unterscheidet sich jedoch von der Vollmachtsurkunde ohne derartigen Vermerk nur dadurch, daß im ersteren ausdrücklich, im zweiten Fall stillschweigend die *Möglichkeit* der Vollmachtsentziehung zugelassen wird, über tatsächlich erfolgte Vollmachtsentziehung ist auch im ersten Fall nichts aus der Urkunde zu ersehen, also muß auch hier § 170 B. G.-B. in Anwendung kommen. Eine besondere Schutzbestimmung hat das Gesetz für den Verwahrer gegeben, welcher bei Eingehung des Verwahrungsvertrages nicht wußte, daß die Hinterleger in einem Gesellschaftsverhältnisse zu einander stehen. In diesem Falle hat der Verwahrer nach § 720 B. G.-B. die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesellschaftsvermögen erst gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erhält. Steht also ein Depositum irregulare (§ 700) oder ein teilbares Depositum regulare in Frage, so gilt dem gutgläubigen Verwahrer gegenüber jeder Hinterleger als selbständiger Teilgläubiger; beim unteilbaren Depositum gelten für den gutgläubigen Schuldner die Regeln des § 432, falls ein teilbarer Anspruch auf Schadensersatz entsteht, aber wiederum § 420. Im einzelnen ist nach § 720 i. V. mit § 406—408 folgendes zu bemerken. Die Gesellschaft muß eine Leistung, die der Verwahrer

an die einzelnen Gesellschafter als Gläubiger nach §§ 420, 432 bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das zwischen dem Verwahrer und dem Einzelgesellschafter als Gläubiger nach §§ 420, 432 in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen. Ferner wirkt ein klagabweisendes Urteil zwischen Verwahrer und Einzelgesellschafter als Gläubiger nach §§ 420, 432 — etwa wegen Zahlung, Erlaß, Aufrechnung gegen die Gesellschaft. Die genannten Wirkungen können nur entkräftet werden durch den von der Gesellschaft zu führenden Nachweis, daß der Verwahrer bei der Leistung, Vornahme des Rechtsgeschäfts beziehungsweise Beginn der Rechtshängigkeit Kenntnis von dem Gesellschaftsverhältnis der Hinterleger hatte. Wenn der gutgläubige Verwahrer an einen Einzelgesellschafter als Gläubiger nach §§ 420, 432 geleistet hat, gegen ihn aufrechnete oder von ihm Forderungserlaß erwirkte, so erlischt die Forderung in dem betreffenden Umfange nach § 720 i. V. mit § 406 ff. und der betreffende Einzelgesellschafter scheidet aus dem Gesellschaftsverbande aus. Damit hat aber auch die Forderung aufgehört zu dem Gesellschaftsvermögen, d. h. dem allen Gesellschaftern gemeinsam gehörigen Vermögen, zu gehören, es können also für die Gläubigermehrheit fernerhin nicht mehr § 705 ff, sondern nur § 420 ff, § 432 Anwendung finden. Ferner kann der Verwahrer gegen die Gesellschaft entgegen § 719 auch eine ihm nur gegen Einzelgesellschafter zustehende Forderung aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von dem Gesellschaftsverhältnis der Hinterleger Kenntnis hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist; den Beweis für die ausschließenden Tatsachen hat die Gesellschaft zu führen. Nach § 720 braucht der gutgläubige Verwahrer die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesellschaftsvermögen nicht gegen sich gelten zu lassen, wohl aber kann er dieselbe für sich in Anspruch nehmen: hat zum Beispiel der Einzelgesellschafter als Gläubiger nach §§ 420, 432 auftretend, den Verwahrer gemahnt, so gerät der Verwahrer nicht in Verzug, da nur die Gesellschaft, nicht aber der im eigenen Namen handelnde Gesellschafter den Verwahrer in Verzug setzen kann. Wird eine Forderung aus einem Verwahrungsvertrag an mehrere in Gesellschaftverhältnis zu einander stehende Gläubiger cediert, so daß sie ins Gesellschaftsvermögen gelangt, so finden zunächst wie gewöhnlich bei der Cession die §§ 406—408 Anwendung, sodann für den das Gesellschaftsverhältnis nicht kennenden Verwahrer noch § 720 i. V. mit §§ 406—408.

Sind die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins als Gläubiger an einem Verwahrungsvertrage beteiligt, so finden die gleichen Regeln wie bei der Gesellschaft Anwendung (§ 54 B. G.-B.).

Eine weitere Ausnahme von den im Anfang ausgeführten allgemeinen Regeln liegt vor, wenn der Hinterleger von mehreren Personen beerbt wird. Es gilt hier nicht der Satz: „nomina sunt ipso iure divisa“, sondern der Anspruch des Erblasser-Hinterlegers gehört zu dem Gemeinschaftsvermögen (Nachlaß) der Miterben, über den die Miterben nur gemeinschaftlich verfügen können.[1]) Der Miterbe ist nicht so sehr an seine Mitgläubiger gebunden wie der Gesellschafter, denn er kann wie der Gläubiger eines unteilbaren Depositums nach § 432 die Leistung an alle Erben fordern.[2]) Aber er kann nicht wie der Hinterleger nach § 432 seinen Anteil an der Forderung cedieren oder darauf verzichten, es kann daher auch nicht mit einer gegen den einzelnen Miterben zustehenden Forderung

[1]) §§ 2040, 2032 B. G.-B.
[2]) § 2039 B. G.-B.

vom Verwahrer aufgerechnet werden gegen die Forderungen aus dem Verwahrungsvertrage des Erblassers.[1]) Im übrigen finden wegen der Gleichartigkeit der rechtlichen Verhältnisse die oben ausgeführten Regeln über die im Gesellschaftverhältnisse zu einander stehenden Hinterleger auch Anwendung auf die Miterben eines verstorbenen Hinterlegers — außer den nur für die Gesellschaft geltenden Sätzen über Geschäftsführung und Vertretung. Wenn die Miterben selbst eine zum Nachlaß gehörige Sache hinterlegen, oder über Nachlaßteile ein Depositum irregulare (§ 700) schließen, so gehören die daraus entstehenden Ansprüche ebenfalls zum Nachlaß gemäß § 2041; auch hier ist der Verwahrer, welchem unbekannt ist, daß die mehreren Hinterleger als Miterben hinterlegt haben, geschützt nach den §§ 406—408 (cf. die Gesellschaft).[2])

Als letzte Besonderheit wäre der Fall zu erwähnen, daß ein Ehepaar (oder der Ehegatte und die in fortgesetzter Gütergemeinschaft beteiligten Abkömmlinge) einen zum Gütergemeinschaftsvermögen (Gesamtgut) gehörigen Gegenstand regulär oder nach § 700 hinterlegen. Die Ansprüche aus solchen Verwahrungsverträgen gehören zum Gesamtgut.[3]) Der Ehegatte kann über seinen Anteil am Gesamtgute wie an den einzelnen Bestandteilen desselben nicht allein verfügen — wiederum dieselbe Rechtslage wie bei der Gesellschaft, so daß die Regeln der Gesellschaft mit Ausnahme derjenigen über Vertretung und Geschäftsführung auch hier zur Anwendung gelangen — es ist aber dem Manne beziehungsweise dem überlebenden Ehegatten ein weitgehendes, im § 1443 näher bestimmtes Verwaltungsrecht über das Gesamtgut eingeräumt, insbesondere kann er über die Ansprüche aus dem Verwahrungsvertrage frei verfügen ohne Zustimmung des anderen Teils, soweit sich nicht diese Verfügung als Schenkung darstellt und den Beschränkungen des § 1446 unterliegt. Ausnahmsweise steht der Frau oder den Abkömmlingen bei fortgesetzter Gütergemeinschaft dasselbe Verfügungsrecht zu, wenn der Mann oder der überlebende Ehegatte durch Krankheit oder Abwesenheit in der Ausübung seines Verwaltungsrechts behindert und ein Aufschub mit Gefahr verbunden wäre (§ 1450). Für die Aufrechnung bestimmt § 1442, daß gegen eine zum Gesamtgut gehörige Forderung nur eine Forderung aufgerechnet werden dürfe, deren Berichtigung aus dem Gesamtgut verlangt werden könne. Das Gesamtgut haftet nach §§ 1459, 1488 stets für die Verbindlichkeiten des Mannes und des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft; ferner haftet das Gesamtgut für alle vor der Gütergemeinschaft entstandenen Schulden der Frau und für die nach Eintritt der Gütergemeinschaft entstandenen Schulden derselben, es sei denn, daß diese durch Rechtsgeschäft der Frau ohne Einwilligung des Ehemannes entstanden sind, oder daß sie eine der in §§ 1461, 1462 aufgestellten Ausnahmekategorien fallen; auch haftet bei fortgesetzter Gütergemeinschaft das Gesamtgut für diejenigen Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft ist der Kreis der Verbindlichkeiten der Frau, für welche das Gesamtgut haftet, enger gezogen (§§ 1530—1534). Mit allen genannten Forderungen nun kann der Verwahrer gegen die zum Gesamtgut gehörige Forderung aus dem Verwahrungsvertrage aufrechnen, gleichviel ob dem Verwahrer nur ein oder beide Ehegatten als

[1]) § 2040 B. G.-B.
[2]) § 2041 i. V. m. § 2019 Abs. 2.
[3]) § 1438 B. G.-B.

Schuldner haften. Nach § 1473 [1]) ist der gutgläubige Verwahrer ebenso geschützt wie bei der Miterbengemeinschaft und der Gesellschaft (s. o.).

§ 12. Die Verpflichtung mehrerer Depositare.

Auch bei der Mehrheit der Verwahrer zeigt B. G.-B. dem gemeinen Recht gegenüber die Eigentümlichkeit, daß neben allgemeinen Regeln in gewissen Fällen Specialvorschriften in Anwendung kommen.

Während bei der Gläubigermehrheit bei teilbarem Depositum der Grundsatz: „nomina sunt ipso iure divisa" rein durchgeführt wurde (§ 420), bestimmt § 427, daß im Zweifel Gesamtschuld eintritt, wenn mehrere Verwahrer gemeinsam ein teilbares Depositum abschließen; doch kann der Inhalt des § 427 durch besondere Verabredung zu Gunsten der Teilhaftung ausgeschlossen sein, es verhält sich also gerade umgekehrt wie im gemeinen Recht. Wenn es heißt, „durch Vertrag gemeinschaftlich", so ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß zunächst nur ein Verwahrer vorhanden ist und später durch Vertragsergänzung noch ein anderer hinzutritt. Die Gemeinschaftlichkeit der Verpflichtung wird nicht bedingt durch Gemeinschaftlichkeit des äußeren Verpflichtungsaktes.

Bei unteilbarem Depositum haften die mehreren Verwahrer stets als Gesamtschuldner.

Hiernach ist nach B. G.-B. für den Verwahrungsvertrag mit Schuldnermehrheit die Korrealitätsabrede überflüssig geworden. Von der Gesamtschuld gilt im Großen und Ganzen dasselbe, wie von der Gesamtforderung. Das B. G.-B. hat den Grundsatz, daß mehrere selbständige Verpflichtungen mit gemeinsamem Zwecke vorhanden seien, fast rein zur Anwendung gebracht. Der Hinterleger kann jeden Verwahrer aufs Ganze belangen. Zunächst muß auch hier Erfüllung, Leistung an Erfüllungsstatt, Hinterlegung und Aufrechnung alle Ansprüche tilgen. Das B. G.-B. gestattet dem Verwahrer, auch wenn die mehreren Verwahrer im Gesellschaftsverhältnis zu einander stehen, nicht mit Forderungen seiner Mitschuldner aufzurechnen (§ 422). Der Erlaß des Hinterlegers wirkt je nach der Parteiabrede für alle Schuldner oder nur für den Paciscenten, die Absicht der beschränkten Geltung („pactum de non petendo") wird präsumiert. Nach dem B. G.-B. bewirkt die Regreßpflicht des paciscierenden Verwahrers nicht, daß seinem Mitschuldner die Einrede aus dem Erlaßvertrag zusteht; sonst wäre dies vom Gesetz, das eine allgemeine Regreßpflicht anordnet, ausdrücklich statuiert worden. Eine nicht aus der Natur der Gesamtschuld sich ergebende Bestimmung enthält § 424: der Verzug des Hinterlegers einem Verwahrer gegenüber wirkt zu Gunsten aller Verwahrer. Auf welche Weise ein derartiger Gläubigerverzug beendigt wird, insbesondere welche Wirkungen eintreten, wenn der in Verzug geratene Hinterleger einen der Verwahrer in Annahmeverzug setzt, ist vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelt und daher in der Litteratur streitig. Die Frage ist in derselben Weise zu beantworten, wie bei dem Gläubigerverzuge der Hinterlegermehrheit (§ 429), es wird daher auf die dortigen Ausführungen verwiesen. Alle anderen Ereignisse beschränken ihre Wirkungen auf denjenigen Verwahrer, in dessen Person sie eintreten (§ 425). Insbesondere kennt das B. G.-B. nicht die gemeinrechtliche Vorschrift, daß Unterbrechung der Verjährung gegen einen Verwahrer auch gegen die übrigen wirke. Ebenso wie nach gemeinem Recht wirkt die Vereinigung von

[1]) § 1473 i. V. m. §§ 406—408.

Anspruch und Verpflichtung in der Person eines Verwahrers nicht auf die anderen Verpflichtungen (anders bei der Mehrheit der Hinterleger s. o.). Ausdrücklich ordnet das Gesetz an, daß das rechtskräftige Urteil nur inter partes Geltung habe (ebenso auch bei Mehrheit der Hinterleger). Ist Leistung in der Person eines Verwahrers unmöglich, so werden die anderen Verpflichtungen hiervon nicht betroffen. Wie der Schuldnerverzug, wirkt auch das Verschulden nur für den betreffenden Verwahrer. Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob gegenseitige Culpahaftung, ob nicht, ist also vom Gesetz zu unseren Gunsten entschieden. Aber alle diese Bestimmungen sind unter der Einschränkung getroffen „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnisse ein Anderes ergiebt". Die Bedeutung dieser Klausel ist bei der Hinterlegermehrheit besprochen worden. Der Hinterleger kann entweder alle Ansprüche cedieren oder einen Teil derselben; so kann er den Anspruch auf Restitution cedieren, den auf Schadensersatz behalten, seine gesamten Ansprüche gegen einen Verwahrer cedieren, die gegen die anderen behalten.

Besondere Betrachtung erfordert der Fall, daß mehrere im Gesellschaftsverhältnisse zu einander stehende Personen als Schuldner einen Verwahrungsvertrag abschließen. Es treten die gewöhnlichen Regeln §§ 420 ff. in Kraft. Bei einem irregulären Depositum haften also die Gesellschafter nach § 427 als Gesamtschuldner, falls sie nicht ausdrücklich Teilschuld ausbedingen. Beim regulären Depositum gelangt die verwahrte Sache nicht in das Gesellschaftsvermögen; ist das Depositum teilbar, so bleibt wie oben § 427 maßgebend, bei unteilbarem Depositum dagegen entsteht nach § 431 Gesamtschuld, jeder Gesellschafter hat das ganze Depositum zurückzugeben und die eventuelle Schadensersatzschuld aus seinem Vermögen zu prästieren, im übrigen gelten die schon entwickelten Regeln der Gesamtschuld. Fälschlich nimmt Scherer[1]) an, daß bei einem teilbarem Depositum die Gesellschafter stets als Teilschuldner haften; zur Rechtfertigung beruft er sich auf § 735 B. G.-B., der aber nur für das interne Verhältnis der Gesellschafter eine Wiederholung des § 426 betreffend Ausgleichungspflicht der Gesamtschuldner unter einander bringt.

Für die Verpflichtungen der Gesellschafter aus dem Verwahrungsvertrage haftet neben dem Privatvermögen der Einzelgesellschafter unter gewissen Voraussetzungen (s. unten) — falls es nicht durch Parteivereinbarung ausgeschlossen ist — das Gesellschaftsvermögen (s. oben). Entscheidend ist § 736 C.-P.-O.:

> „Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuches eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich."

Es ist also notwendig ein einheitlich gegen alle Gesellschafter gerichtetes Urteil.[2]) Hierzu genügt nicht allein, daß der Hinterleger die Gesellschafter als Streitgenossen in einem Proceß belangt, sondern das Urteil muß auch einheitlichen Inhalt haben d. h. es muß gegen alle Gesellschafter über eine und dieselbe Verpflichtung entscheiden. Dies kann aber nur der Fall sein, wenn die Gesellschafter Gesamtschuldner sind, bestehen dagegen mehrere selbständige Teilverpflichtungen nach § 420 aus dem abgeschlossenen Verwahrungsvertrage, so bildet das Urteil nur eine formelle äußerliche Zusammenfassung mehrerer sachlich ganz selbständiger

[1]) Scherer, Recht d. Schuldvh., S. 999. Weiland, S. 46.
[2]) Weiland, S. 11.

Einzelentscheidungen, hiermit ist den Anforderungen des § 736 C.-P.-O. nicht entsprochen. Daraus folgt, daß der Hinterleger nur im Falle der Gesamtschuld der Gesellschafter sich an das Gesellschaftsvermögen halten kann.[1]) Will der Hinterleger bei Teildepositа der Gesellschafter Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen erlangen, so muß er einen unbequemeren Umweg einschlagen: er kann, wie jeder Privatgläubiger eines Gesellschafters, wenn er einen nicht nur vorläufig vollstreckbaren Titel gegen einen, mehrere oder alle Gesellschafter auf Grund der Teilverpflichtungen erlangt, die Anteile der betreffenden Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen pfänden, sodann gemäß § 725 B. G.-B. die Gesellschaft ohne jede Kündigungsfrist kündigen und die Auseinandersetzung herbeiführen. Nach § 733 B. G.-B. sind aus dem Gesellschaftsvermögen zunächst die gemeinschaftlichen Schulden der Gesellschafter zu berichtigen mit Einschluß derjenigen, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sind. Demnach wird der Hinterleger befriedigt, ehe das Gesellschaftsvermögen durch Bezahlung anderer nicht gemeinschaftlicher Schulden verwendet oder aufgezehrt ist. Auch der Gläubiger des unteilbaren Depositums muß den Weg des § 725 einschlagen, falls ihm gegen einen Gesellschafter eine Schadensersatzforderung wegen Verschuldens oder gegen mehrere, aber nicht alle Gesellschafter eine solche wegen gemeinsamen Verschuldens zusteht. Aber er kann sich aus dem Gesellschaftsvermögen erst befriedigen, wenn dem betreffenden Gesellschafter, dessen Anteil er gepfändet hat, die Einlage oder der Überschuß herausgezahlt wird, nachdem die Vorrangsschulden des § 733 berichtigt worden sind. Die Forderung des Hinterlegers läßt sich in diesem Falle nämlich nicht in die Kategorie des § 733 einreihen, es liegt keine gemeinsame Schuld aller Gesellschafter vor, da nicht alle Gesellschafter schadensersatzpflichtig geworden sind. Ist das Gesellschaftsvermögen durch Berichtigung der Vorrangsschulden des § 733 derartig erschöpft, daß die Einlagen der Gesellschaft aus dem Gesellschaftsvermögen nicht mehr erstattet werden können, so ist der Hinterleger darauf angewiesen, das Forderungsrecht des Gesellschafters gemäß § 735 B. G.-B. gegen die übrigen Gesellschafter geltend zu machen. Es ist noch zu bemerken, daß unter den „gemeinschaftlichen Schulden" des § 733 nur diejenigen Schulden zu verstehen sind, welche im Geschäftsbetriebe der Gesellschaft zur Förderung des Gesellschaftszweckes begründet werden,[2]) denn es liegt im Interesse der Gesellschafter, welches ausschließlich durch die internen Vorschriften über die Auseinandersetzung gefördert werden soll, daß nur die Forderungen, welche mit dem Gesellschaftszwecke zusammenhängen, aus der Vermögensmasse, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes gebildet war, befriedigt werden. Demgemäß kann der Hinterleger eines Teildepositums nur dann nach § 733 vorzugsweise Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen verlangen, wenn das Depositum von den Gesellschaftern zur Förderung des Gesellschaftszweckes abgeschlossen war, andernfalls erst nach Befriedigung der Vorzugsforderungen des § 733. — Es fragt sich weiter, ob es zur Anwendung des § 736 C.-P.-O. genügt, daß eine Gesamtschuld der Gesellschafter-Verwahrer vorhanden ist oder weiter erforderlich sei, daß diese Gesamtschuld im Geschäftsbetriebe der Gesellschafter begründet wurde. Hierüber entscheidet die Auslegung des § 736 C.-P.-O. Derselbe verlangt zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen lediglich ein gegen alle Gesellschafter

[1]) anders Gierke a. a. O. S. 36 A. 58.
[2]) Weiland S. 16; a. M. Matthias I, S. 632.

ergangenes Urteil; ein solches Urteil kann gewonnen werden aus jeder Gesamtschuld aller Gesellschafter, mag sie im Interesse und Geschäftsbetriebe der Gesellschaft begründet sein oder nicht. Es heißt etwas in den unzweideutigen Wortlaut des cit. § hineinlegen, wenn man, wie Cosack II, S. 372 das Wort „Gesellschafter" unterstreicht und behauptet, das Gesetz verlange ein Urteil gegen die Gesellschafter als solche, indem die Forderung im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft begründet sein müsse. Man könnte aber einwenden, daß § 736 C.-P.-O. nur das formelle Verfahren der Zwangsvollstreckung regeln wolle, es aber dem B. G.-B. überlasse, die materiellrechtlichen Voraussetzungen einer solchen Zwangsvollstreckungen zu bestimmen. Hierdurch würde aber unser Ergebnis nur in Zweifel gezogen, wenn ein § des B. G.-B. nachgewiesen würde, der jene Bestimmung trifft. Nun zählt allerdings § 733 B. G.-B. gewisse gemeinschaftliche Schulden auf, spricht aber nicht davon, daß für diese ausschließlich das Gesellschaftsvermögen dem Gläubiger gegenüber hafte, sondern bestimmt lediglich, daß in der inneren Angelegenheit der Auseinandersetzung diese im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft entstandenen Schulden aus dem Gesellschaftsvermögen vor der Verteilung desselben auf Verlangen eines Gesellschafters berichtigt werden müßten. Es ist zu ungewiß, aus dieser Bestimmung zu schließen, daß das B. G.-B. nur den Gläubigern der im § 733 B. G.-B. aufgezählten Forderungen eine Haftung des Gesellschaftsvermögens gewähren wolle, falls sie die processuale Form des § 736 C.-P.-O. erfüllen. Mit Recht bemerkt Weiland (S. 9), daß es, falls man diesen Schluß ziehen wolle, unbegreiflich bliebe, warum der Gesetzgeber eine solche wichtige Bestimmung nur für den Specialfall der Gesellschaftsauflösung gegeben hätte, und es dem Richter überließe, sie im Wege der Auslegung zu verallgemeinern. Demgemäß muß anerkannt werden, daß § 736 C.-P.-O. nicht nur das formelle, sondern auch das materielle Recht enthält. Wenn nun doppelte Haftung des Gesellschaftsvermögens und des Privatvermögens der Gesellschafter feststeht, so bleibt doch die Frage offen, ob beide Vermögen neben einander haften, oder aber das Privatvermögen erst subsidiär hinter dem Gesellschaftsvermögen. Eine subsidiäre Haftung des Privatvermögens könnte nur angenommen werden, wenn eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift hierfür vorhanden wäre, eine solche aber fehlt; Wildt (cf. Weiland S. 45) führt mit Unrecht § 735 B. G.-B. an, welcher nur das interne Verfahren der Liquidation, nicht das Verhältnis zwischen Gesellschafter und Gläubiger regeln will. Die Vorschriften des Gesetzes über die Haftung des Gesellschafts- und des Privatvermögens sind nicht zwingender Natur und können daher in beliebiger Weise geändert werden, aber nur durch Vereinbarung mit dem Hinterleger, und zwar kann für einen, mehrere oder alle Gesellschafter die Haftung des Privatvermögens ausgeschlossen sein. Für die Vereinbarung genügt es, wenn dem Hinterleger die Abweichung der Gesellschafter von der gesetzlichen Haftpflicht vor dem Abschluß des Rechtsgeschäfts bekannt ist. — Ist bei einem unteilbaren Depositum Confusion in der Person eines Gesellschafters durch Erbgang oder Cession eingetreten, so kann er sich nach obigen Ausführungen nicht mehr gemäß § 736 C.-P.-O. befriedigen — da ein Urteil gegen *alle* Gesellschafter nicht mehr zu erlangen ist — sondern er muß den Weg des § 725 B. G.-B. einschlagen und seine Forderung erhält im Auseinandersetzungsverfahren nur dann den Vorzug in der Befriedigung, wenn sie als gemeinschaftliche d. h. im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft entstandene Verbindlichkeit erscheint. Streitig ist, ob in diesen Fällen neben der Haftung des Gesellschaftsvermögens auch die Privathaftung plat-

greift. Vielfach[1]) will man die Privathaftung ausschließen durch Berufung auf § 707 B. G.-B.:

„Zur Erhöhung des vereinbarten Beitrags oder zur Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage ist ein Gesellschafter nicht verpflichtet."

Das Gesetz will aber nur aussprechen, daß ein Gesellschafter nicht gezwungen sein soll, nachträglich mehr an die Gesellschaft zu zahlen als bei seinem Eintritt vereinbart worden war. Beiträge im Sinne des § 707 cit. sind diejenigen Werte, welche der Gesellschafter der Vereinbarung gemäß in die Gesellschaft einbringt zur Förderung des Gesellschaftszweckes, nicht aber Leistungen, die zur Erfüllung einer gegen die Gesellschaft gerichteten Forderung dienen, mag auch der Gläubiger zufällig Mitglied der Gesellschaft sein.[2]) Zu untersuchen wäre schließlich noch, inwiefern die Ansprüche des Hinterlegers durch Aufnahme neuer Mitglieder in die Gesellschaftsvereinigung der Verwahrer beeinflußt werden — in Betracht kommt das eine „gemeinschaftliche" Verbindlichkeit der Gesellschafter darstellende Depositum. Es herrscht in der Theorie Streit darüber, ob bei Aufnahme neuer Mitglieder die alte Gesellschaft fortgesetzt werde oder aber ein neuer Gesellschaftsvertrag mit dem Inhalt des alten Vertrages geschlossen werde.[3]) Die Zweifel entstanden dadurch, daß das B. G.-B. keine besondere Bestimmung über den Eintritt eines Gesellschafters enthält. Für die Entscheidung ist daran festzuhalten, daß für das Gesellschaftsrecht des B. G.-B. das Princip der gesamten Hand zur Geltung gelangt ist. Die Gesellschafter haben keine individuellen Rechte, sondern sie sind zu einer Summeneinheit zusammengekettet, nicht die einzelne Person sondern die Summe der Rechtspersönlichkeiten ist über die gemeinsamen Rechte verfügungsberechtigt. Anders im röm. Recht, wo nur Individualrechte der Einzelgesellschafter bestanden, welche lediglich durch ein internes obligatorisches Verhältnis mit einander verbunden waren. Es ist somit klar, daß man den römisch-rechtlichen Satz, die Gesellschaft erlösche durch Wechsel der Mitglieder, nicht durch Analogie in das Recht des B. G.-B. verpflanzen darf, um die fehlende ausdrückliche Gesetzesbestimmung des B. G.-B. zu ergänzen, sondern man muß diese Lücke aus dem für das B. G.-B. geltenden Rechtsgedanken der gesamten Hand heraus ausfüllen. §§ 737, 738 B. G.-B. lassen zu, daß im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden kann, daß die Existenz der Gesellschaft durch Ausscheiden eines Mitgliedes unberührt bleibe: das Mitglied scheidet aus und sein Anteil wächst den übrig bleibenden Gesellschaftern zu, die gesamte Hand schrumpft gewissermaßen zusammen. Wir sind nun berechtigt, durch Analogie zu folgern, daß auch beim Hinzutreten eines neuen Mitgliedes die gesamte Hand der Gesellschafter bestehen bleibt und sich in der Weise ausdehnt, daß dem neuen Gesellschafter ein Teil des vorhandenen Gesellschaftsvermögens „abwächst",[4]). Ist es aber dem Hinterleger jetzt noch möglich, sich für eine Gesamtschuld der bisherigen Gesellschafter nach § 736 C.-P.-O. Befriedigung zu verschaffen, m. a. W. ist ihm auch der neue Gesellschafter aus dem Depo-

[1]) Dernburg, Kompensation, 2. Aufl., S. 149; Knocke S. 36; Planck § 714 A. 2; von Hahn, Kommentar zum H.-G.-B. I S. 4815; Staub, Kommentar zum H.-G.-B. S. 41.

[2]) Weiland S. 54/55.

[3]) Für neuen Gesellschaftsvertrag Planck § 736 S. 480; Cosack 2. Aufl. S. 389; Knoke S. 131. Dagegen Gierke S. 24 ff; Knoke „der Eintritt eines neuen Gesellschafters nach dem B. G.-B.", i. Archiv f. bürg. Recht S. 170; Dernburg II § 346; Cosack 3. Aufl. S. 414.

[4]) Gierke S. 26.

situm verpflichtet? § 733 B. G.-B., welcher den „gemeinschaftlichen" (s. oben) Verbindlichkeiten der Gesellschafter einen Vorrang in der Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen gewährt, giebt dadurch diesen Schulden den Charakter einer Belastung des aktiven Gesellschaftsvermögens als Passivbestandteil des Gesellschaftsvermögens; auch das neu aufgenommene Gesellschaftsmitglied muß sich bei späterer Auseinandersetzung gefallen lassen, daß aus seinem Anteil zunächst die „gemeinschaftlichen" Schulden berichtigt werden, mit Einschluß derjenigen, die vor seinem Eintritt in die Gesellschaft entstanden sind, ihm ist bei seiner Aufnahme zugleich mit jenem Aktivanteil auch ein entsprechender Passivanteil vom Gesellschaftsvermögen abgewachsen.[1]) Dies ist zwar nur für das Innenverhältnis bestimmt, muß aber auch für das Außenverhältnis gelten. Demnach haftet dem Hinterleger auch der neue Gesellschafter für die Verbindlichkeiten aus dem mit den alten Gesellschaftern geschlossenen Depositum — d. h. nur mit dem Gesellschaftsvermögen, mit dem Privatvermögen dagegen nur nach den gewöhnlichen Regeln der Schuldübernahme — und der Hinterleger kann auch nach dem Eintritt des neuen Gesellschafters ein Urteil nach § 736 C.-P.-O. erlangen zwecks Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen.

Einige Veränderungen treten ein, wenn nicht Gesellschafter, sondern die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins als Schuldner einen Verwahrungsvertrag abgeschlossen haben. Der nicht rechtsfähige Verein unterscheidet sich von der Gesellschaft durch seine körperschaftliche Verfassung, unterliegt aber in der Hauptsache denselben Regeln wie die Gesellschaft (§ 54 B. G.-B.). Nur zwei Besonderheiten gelten: nach § 54 haftet jeder, der mit einem Hinterleger für den nicht rechtsfähigen Verein einen Verwahrungsvertrag abschließt, neben den Vereinsmitgliedern persönlich unbeschränkt, handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner. Hierin liegt eine bedeutende Abweichung von dem Grundsatze der direkten Stellvertretung, daß nur der Vertretene, nicht der Vertreter aus dem abgeschlossenen Rechtsgeschäft verpflichtet ist. Ferner bestimmt § 735 C.-P.-O.:

> „Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil."

Der Hinterleger braucht nicht alle jeweiligen Mitglieder, sondern nur den Verein als solchen zu verklagen (§ 50 C.-P.-O.), jedoch nur wegen solcher Schulden, welche bei Rechtsfähigkeit des Vereins Körperschaftsschulden sein würden (entsprechend den „gemeinschaftlichen" Schulden der Gesellschaft).[2]) Durch diesen §, der dem Hinterleger eine processuale Erleichterung gewährt,[3]) ist § 736 C.-P.-O. nicht ausgeschlossen und letzterer wird für den Hinterleger in Frage kommen, wenn es sich nicht um „gemeinschaftliche" Schulden, sondern um zufällige Gesamtschulden der Mitglieder handelt.

Es ist ferner der Fall zu untersuchen, daß der Verwahrer von mehreren Personen beerbt wird. Die allgemeinen Regeln § 421 ff gelten unbeschränkt für die Restitutions- und Verwahrungspflicht der Miterben beim regelmäßigen Verwahrungsvertrage sowie ein gemeinsames Verschulden mehrerer oder aller Verwahrer. Anders aber, wenn eine Verpflichtung zum Schadensersatz schon in der Person des Erblassers vorhanden war oder es sich um einen unregelmäßigen

[1]) Schönberner S. 42; Gierke S. 41; Dernburg II S. 547.
[2]) Gierke S. 37 Anm. 62.
[3]) Heintze S. 59.

Verwahrungsvertrag (§ 700) handelt. Hier greifen die erbrechtlichen Grundsätze ein, bei deren Behandlung wir auseinander halten müssen, „wofür" und „womit" die Erben haften. Über das „wofür" der Haftung bestimmt § 2058:

„Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner."

Es gilt Gesamtschuld ohne Rücksicht auf Teilbarkeit und Unteilbarkeit der Schuld. § 2059 macht hiervon keine Ausnahme, sondern handelt nur über das „womit" der Haftung. Dagegen ordnet § 2060 unter gewissen Voraussetzungen Teilhaftung an. Nach der Teilung des Nachlasses (in welchem Zeitpunkt dieselbe vollzogen ist, bleibt Tatfrage) haftet jeder der verwahrenden Miterben nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der für den Erblasser aus dem Verwahrungsvertrag entstandenen Verbindlichkeit, wenn der Hinterleger gemäß §§ 1970, 1973 B. G.-B. im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist, ferner wenn der Hinterleger seine Forderung später geltend macht als 5 Jahre nach dem Erbfall beziehungsweise bei Todeserklärung nach dem Erlaß des Todeserklärungsurteils, die Gesamthaftung bleibt jedoch bestehen, wenn die Forderung dem Miterben vor Ablauf der 5 Jahre bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet ist. Schließlich entsteht Teilhaftung, wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Verteilung der Masse oder Zwangsvergleich beendet ist. Interessant ist die Frage, ob § 2060 auch dann platzgreift, wenn der Konkurs durch Verteilung der Masse endet und kein Überschuß vorhanden ist, welcher an die Erben zurückgezahlt werden könnte. In diesem Falle ist eine Teilung des Nachlasses, wie sie § 2060 verlangt, nicht möglich, da das Teilungsmaterial fehlt. Aber nur scheinbar ist hier Teilhaftung ausgeschlossen, denn § 2060 will mit den Worten „nach Teilung des Nachlasses" nur etwas negatives bezeichnen, nämlich den Untergang der ungeteilten nur der gemeinsamen Verfügung der Erben unterliegenden Vermögensmasse; in diesem Sinne ist „Teilung des Nachlasses" auch in dem vorliegenden Falle vorhanden. Es ist danach zur Ermittelung der Teilhaftung in unserem Specialfall keine analoge Anwendung des § 2060 erforderlich, wie Grundig S. 36 und Strohal S. 524 annehmen. Der Wortlaut des § 2060 läßt es ferner offen, ob Teilhaftung auch dann eintritt, wenn erst nach Teilung des Nachlasses Nachlaßkonkurs eröffnet wird; wir möchten dies mit Planck (zu § 2060) verneinen. § 2061 B. G.-B. enthält noch ein weiteres Mittel zur Herbeiführung der Teilhaftung: Der Miterbe kann den Hinterleger öffentlich auffordern, seine Forderung binnen 6 Monaten bei ihm oder dem Nachlaßgerichte anzumelden. Nach Erlaß der Aufforderung (aber erst nach Teilung des Nachlasses) haftet der Miterbe nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Schuld, soweit nicht vor Ablauf der Frist die Anmeldung des Hinterlegers erfolgt oder dem Miterben zur Zeit der Teilung des Nachlasses die Forderung des Hinterlegers bekannt ist. Die Teilhaftung der §§ 2060, 2061 kann aber nur eintreten bei Teilbarkeit des Schuldverhältnisses, sonst bleibt gemäß § 431 Gesamthaftung bestehen. Teilbar sind von den in Betracht kommenden Verpflichtungen: die Restitutionspflicht bei irregulärem Depositum und die Pflicht zum Schadensersatz in Geld, nicht aber die Verpflichtung zur Herstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Ebenso wie bei den im Gesellschaftsverhältnis stehenden Verwahrern sind auch bei den im Miterbenverhältnis stehenden Verwahrern zwei Vermögensmassen zu unterscheiden, Privatvermögen des Erben und das vom Erblasser hinterlassene Vermögen, der Nachlaß, welcher entweder ungeteilt in

der gemeinsamen Verfügungsmacht der Miterben steht, oder unter die einzelnen Erben verteilt ist. Welche Vermögensmassen haften nun für diejenigen Verpflichtungen des Erblassers aus dem Verwahrungsvertrage (s. o.), welche als Gesamtschulden auf die Miterben übergegangen sind? § 1967 bestimmt hier weiteren Zusatz:

„Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten",

woraus wir entnehmen dürfen, daß Alleinerbe wie Miterbe im Prinzip sowohl mit dem Nachlaß, beziehungsweise dem Anteil am Nachlaß als auch dem Privatvermögen in vollem Umfange haften; die Haftung des Miterbenverwahrers ist principiell unbeschränkt.[1]) Dem Hinterleger steht das Recht zu, jede beider Vermögensmassen zur Befriedigung heranzuziehen. Wählt der Hinterleger den Nachlaß, so stehen ihm zwei Wege offen. Zunächst kann er den Anteil der Miterben am Nachlaß auf Grund eines gegen den einzelnen Miterben gerichteten vollstreckbaren Titels (§ 859 Abs. 2 C.-P.-O.) pfänden und dann entweder nach § 2042 B. G.-B. i. V. m. § 750 B. G.-B. sofortige Aufhebung der Erbengemeinschaft herbeiführen, um im Auseinandersetzungsverfahren seine Forderung zu decken, oder nach § 857 C.-P.-O. i. V. m. § 2033 B. G.-B. die Versteigerung des Anteils veranlassen und sich aus dem dafür eingehenden Erlös befriedigen. Wenn der Hinterleger ganz sicher gehen will, so muß er wie bei der Gesellschaft ein Urteil gegen sämtliche Miterben erlangen und kann auf Grund dieses Zwangsvollstreckung in den ganzen Nachlaß betreiben und sich aus ihm geeignete Gegenstände zur Befriedigung herausgreifen. Unter gewissen Voraussetzungen kann aber der Miterbe die Haftung des Privatvermögens ausschließen, so daß der Hinterleger nur auf den Anteil am Nachlaß angewiesen ist. Diese beschränkte Haftung des Miterben tritt ein (§ 1975), wenn Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs eröffnet ist, ferner wenn der Hinterleger durch Aufgebot der Nachlaßgläubiger ausgeschlossen ist (§ 1970), oder sich der Hinterleger nach § 1974 verschwiegen hat, schließlich auch bei Preisgabe des Nachlasses, §§ 1990, 1991. Die Nachlaßverwaltung kann nur von den Miterben gemeinsam und nach Teilung des Nachlasses überhaupt nicht mehr beantragt werden, den Nachlaßkonkurs kann jeder Miterbe vor und nach der Teilung beantragen, ebenso das Aufgebot der Nachlaßgläubiger. Dieses Recht zur Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß erlischt, wenn der Erbe entweder innerhalb der ihm vom Gericht gesetzten Inventarfrist das Nachlaßinventar nicht errichtet, oder dasselbe absichtlich fälscht. Außerdem haftet der Erbe unbeschränkt (besser unbeschränkbar), wenn er sich weigert, auf Verlangen des Hinterlegers das Inventar eidlich zu bestätigen (§§ 1993—2013 B. G.-B.). Außer diesen auch für den Alleinerben bestehenden Vorschriften über beschränkte Haftung gilt für die Haftung des Miterben noch die besondere Bestimmung des § 2059 B. G.-B.[2]) Es ist nämlich berücksichtigt worden, daß der Miterbe eine ganz andere Stellung zum Nachlaß einnimmt als der Alleinerbe. Wird der Alleinerbe vom Hinterleger belangt, so kann er sich irgend einen Gegenstand aus dem Nachlaß wählen und

[1]) für principiell unbeschränkte Erbenhaftung: Planck, zu § 1967; Wendt, Archiv für civ. Praxis 86, S. 384; Böhm, Beiträge zur Erl. des d. R. 42, S. 460; Strohal, Erbrecht § 34; für principiell beschränkte Erbenhaftung: Seuffert, Zeitschrift für Civilprozeß 22, S. 498, 512, 522. Hachenburg, Vorträge S. 367, 369, letztere behaupten, daß durch Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs die beschränkte Haftung nicht erst hergestellt, sondern nur in ihrer Existenz gesichert werde.

[2]) Planck, zu § 2059.

dadurch den Hinterleger befriedigen, ohne sein Privatvermögen anzugreifen. Der Miterbe dagegen kann über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht verfügen, er muß daher entweder der Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen gewärtig sein oder aber seine Haftung durch Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs beschränken und hierdurch seinen Anteil am Nachlaß mit hohen Kosten belasten. Aus dieser schlechten Lage will § 2059 den Miterben befreien, indem er (Satz 1) jedem Miterben, dem noch das Recht auf Beschränkung der Haftung zusteht, die Befugnis gewährt, die Berichtigung der Verbindlichkeiten des Erblassers aus dem Verwahrungsvertrage aus dem Vermögen, das ihm außer seinem Anteil am Nachlasse zusteht, zu verweigern. Das Gesetz geht aber noch weiter und gibt auch dem Miterben, welcher schon das Recht zur Beschränkung der Haftung verloren hat, das obige Verweigerungsrecht, allerdings nur für den Teil der Verbindlichkeit, für welche der Erbe später bei eventueller Teilhaftung (§§ 2060, 2061) nicht haften würde. § 2059 will nur das „womit" der Haftung regeln und läßt das Prinzip der Gesamthaftung unberührt.